



**UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI**  
**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PERUGIA – UNIPG**  
**VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ**  
**CURSO DE DOUTORADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CDCJ**  
**ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE, TRANSNACIONALIDADE E**  
**PRODUÇÃO DO DIREITO**  
**LINHA DE PESQUISA: PRINCIPIOLOGIA CONSTITUCIONAL, POLÍTICA DO DIREITO E**  
**INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL**  
**PROJETO DE PESQUISA: FUNDAMENTOS AXIOLÓGICOS DA PRODUÇÃO DO DIREITO**  
**TESE EM REGIME DE DUPLA TITULAÇÃO**

**A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DOS**  
**CORPOS NO BRASIL: ENTRE A INFLUÊNCIA DAS**  
**MATRIZES CANÔNICAS E A IMPARCIALIDADE**  
**ANTROPOLÓGICA**

**VANIA PETERMANN**

**Itajaí, SC, dezembro de 2023.**

**UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI**  
**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PERUGIA – UNIPG**  
**VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ**  
**CURSO DE DOUTORADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CDCJ**  
**ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE, TRANSNACIONALIDADE E**  
**PRODUÇÃO DO DIREITO**  
**LINHA DE PESQUISA: PRINCIPIOLOGIA CONSTITUCIONAL, POLÍTICA DO DIREITO E**  
**INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL**  
**PROJETO DE PESQUISA: FUNDAMENTOS AXIOLÓGICOS DA PRODUÇÃO DO DIREITO**  
**TESE EM REGIME DE DUPLA TITULAÇÃO**

**A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DOS**  
**CORPOS NO BRASIL: ENTRE A INFLUÊNCIA DAS**  
**MATRIZES CANÔNICAS E A IMPARCIALIDADE**  
**ANTROPOLÓGICA**

**VANIA PETERMANN**

Tese submetida ao Programa de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título de Doutora em Ciência Jurídica. Em dupla titulação com a Università Degli Studi di Perugia – UNIPG.

**Orientador: Professor Doutor Bruno Makowiecky Salles**

**Co-Orientadora: Professora Doutora Marcia Chiara Locchi**

**Itajaí-SC, dezembro de 2023.**

## AGRADECIMENTOS

Nesta jornada do doutoramento, o agradecimento esteve presente incontáveis vezes em meu coração; algumas vezes pude expressar, noutras não. Por isso, esta seção da Tese é um espaço muito importante para mim.

Aos partícipes que conviveram comigo diretamente na orientação da Tese. Ao Professor Doutor Bruno Makowiecky Salles (UNIVALI) e à Professora Doutora Maria Chiara Locchi (UNIPG). São Mestres que se dedicam ao seu ofício com amor e me deram todo apoio emocional e metodológico, indicando-me marcos teóricos, respeitando a liberdade científica para desenvolver meus pensamentos. Espero que a vida lhes retribua, incontáveis vezes, o que fizeram por mim e à conclusão deste trabalho.

À Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, em especial ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ, e ao Professor Doutor Paulo Márcio Cruz, pela deferência de fazer parte de um curso de elevado conceito, em uma das melhores Universidades da América Latina, e com a honra de poder doutorar e estagiar na Itália em dupla titulação.

À Università Degli Studi di Perugia – UNIPG, em nome do Professor Doutor Maurizio Oliveira, Magnífico Reitor atualmente, igual modo, pela admissão no doutoramento em uma das mais prestigiadas Universidades da Itália. A experiência fortaleceu o meu ser e os meus saberes para a minha vida e ao presente estudo.

Ao Tribunal de Justiça e à Academia Judicial do Estado de Santa Catarina, pelo estímulo e apoio indispensáveis à capacitação continuada da Magistratura. Essa iniciativa é reconhecida como uma das mais importantes no país, enfatizando o conhecimento em benefício de uma jurisdição de qualidade.

À magistratura de Santa Catarina, que me proporcionou a realização profissional almejada, desafiando-me todos os dias ao autoconhecimento, à imersão nos saberes jurídicos e interdisciplinares, que constituem a força propulsora para a formação contínua.

À minha família, maior fonte renovável e sustentável de amor. Perdemos pessoas que deixaram vazios durante este trajeto da pesquisa, mas os laços de afeto que nos perpassaram tornaram mais suportável lidar com a transitoriedade da vida. À minha filha Fernanda e ao Matheus, que compartilham o cotidiano comigo, e às minhas manas Nane e Norma, que moram por perto; obrigada pelos abraços, pelos

sorrisos, pelo incentivo nesta jornada e por compreenderem a minha escolha acadêmica, que culminou em momentos de ausência que serão recompensados.

Aos meus amigos e amigas, pelo ombro sempre pronto, à comunidade acadêmica que conheci nos seminários do doutorado. A partilha dos consensos e dissensos com vocês foi e é valiosa ao meu ser social, e como pesquisadora.

Aos funcionários e auxiliares da justiça do Fórum da UFSC pelo suporte essencial e que me permitiu equilibrar trabalho e doutoramento.

Ao profissional médico e terapeuta Rodrigo Riefel Guimarães pelo acolhimento emocional e suporte ao meu autocuidado no decorrer do doutoramento.

A todas as pessoas, que (des) conheço, e tocaram minha curiosidade científica neste trabalho.

Ao Professor Me. Anderson Hander, pela Revisão desta Tese, e pelo aprendizado que, com certeza, influenciará a redação de meus textos futuros.

Por fim, quero registrar a importância de toda a ajuda que recebi. Cada olhar que me foi apresentado não é onisciente, onipresente e onipotente. Mas toda parceria, para cada fase deste estudo, trouxe a consciência para o meu próprio discurso, e fluidez, a mesma que a vida exige, nos nossos (des) encontros cotidianos. Aprendi, e aprenderei com cada leitura, que o texto é um processo recursivo, sempre inacabado, como a própria realidade, e que, por meio dele, podemos nos distanciar ou não da verdade, a depender de como se escreve, para quem se escreve e por que se escreve.

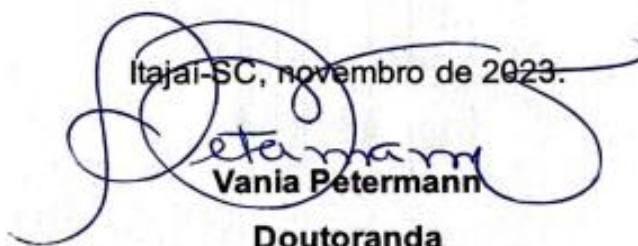
## **DEDICATÓRIA**

Aos meus pais Ana e José.

## **TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Doutorado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca dele.

Itajaí-SC, novembro de 2023.



**Vania Petermann**

**Doutoranda**

## PÁGINA DE APROVAÇÃO

### DOUTORADO

Conforme Ata da Banca de defesa de doutorado, arquivada na Secretaria do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu em Ciência Jurídica* PPCJ/UNIVALI, em 26/09/2023, às dez horas (horário de Brasília) e quinze horas (horário de Perugia), a doutoranda Vânia Petermann fez a apresentação e defesa da Tese, sob o título "A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DOS CORPOS NO BRASIL: ENTRE A INFLUÊNCIA DAS MATRIZES CANÔNICAS E A IMPARCIALIDADE ANTROPOLÓGICA".

A Banca Examinadora foi composta pelos seguintes professores: Doutor Bruno Makowiecky Salles (UNIVALI), como presidente e orientador, Doutora Maria Chiara Locchi (UNIPG), como orientadora, Doutora Silvia Angeletti (UNIPG), como membro, Doutor Jacopo Paffarini (UNIPG), como membro, Doutor Paulo Márcio Cruz (UNIVALI), como membro, Doutor Márcio Ricardo Staffen (UNIVALI), como membro, Doutor Rafael Padilha dos Santos (UNIVALI), como membro suplente e Doutor Gilson Jacobsen (UNIVALI), como membro suplente. Conforme consta em Ata, após a avaliação dos membros da Banca, a Tese foi aprovada.

Por ser verdade, firmo a presente.

Itajaí (SC), 26 de setembro de 2023.



**PROF. DR. PAULO MÁRCIO DA CRUZ**  
Coordenador/PPCJ/UNIVALI

## ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS<sup>1</sup>

<b>a.C.</b>	Antes de Cristo
<b>CEDH</b>	Corte Europeia dos Direitos do Homem
<b>CIDH</b>	Corte Interamericana de Direitos Humanos
<b>CNJ</b>	Conselho Nacional da Justiça
<b>CRFB/ 1988</b>	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e emendas constitucionais posteriores
<b>d. C.</b>	depois de Cristo
<b>EUA</b>	Estados Unidos da América
<b>OMS</b>	Organização Mundial da Saúde
<b>ONU</b>	Organização das Nações Unidas
<b>CC</b>	Código Civil brasileiro em vigor
<b>CPC</b>	Código de Processo Civil brasileiro em vigor
<b>sec.</b>	Século [ou século (s)]
<b>STJ</b>	Superior Tribunal de Justiça
<b>STF</b>	Supremo Tribunal Federal

---

<sup>1</sup>As siglas não serão sempre utilizadas, podendo-se fazer uso por extenso, ou como referências similares, como Constituição de 1988 para a CRFB/1988 ou Suprema Corte pátria para o STF.



## ROL DE CATEGORIAS

**Antropologia:** “ciência que se dedica a explicar o comportamento humano atual com base naqueles do passado”. É, também, “forma de conhecimento sobre a diversidade cultural, isto é, a busca de respostas para entender o que o ser humano é com base no espelho fornecido pelo ‘Outro’; uma maneira de se situar na fronteira de vários mundos sociais e culturais, abrindo janelas entre eles, por meio das quais se podem alargar as possibilidades de sentir, agir e refletir sobre o que, afinal de contas, nos torna seres singulares, humanos”<sup>2</sup>.

**Autodeterminação:** constitui o direito ao envolvimento do ser humano em todas as áreas da vida em sociedade, com mecanismos de estímulo e sem embaraços ao desenvolvimento da identidade pessoal e como ser social<sup>3</sup>. É característica da decisão sobre os destinos de si, e cujas decisões são relacionais: o respeito pelo outro deve prevalecer, porém sem a transposição de qualquer moralidade social ou institucional<sup>4</sup>. É o direito de ser partícipe, pertencente à própria Cultura, em determinado momento histórico desta<sup>5</sup>.

**Autonomia:** em sentido geral, significa a capacidade para atos da vida civil segundo

---

<sup>2</sup>BRASIL. Universidade Federal de São Paulo – USP. “Antropologia”. **Departamento de Antropologia**. [Versão digital não paginada]. Disponível em: <https://Antropologia.fflch.usp.br/Antropologia>. Acesso em: 22 fev. 2023. Em adição, da mesma fonte, “Antropologia é o estudo do homem como ser biológico, social e cultural. Sendo cada uma destas dimensões por si só muito ampla, o conhecimento antropológico geralmente é organizado em áreas que indicam uma escolha prévia de certos aspectos a serem privilegiados como a “Antropologia Física ou Biológica” (aspectos genéticos e biológicos do homem), “Antropologia Social” (organização social e política, parentesco, instituições sociais), “Antropologia Cultural” (sistemas simbólicos, religião, comportamento) e “Arqueologia” (condições de existência dos grupos humanos desaparecidos). Além disso, podem-se utilizar termos como Antropologia, Etnologia e Etnografia para distinguir diferentes níveis de análise ou tradições acadêmicas. Para o antropólogo Claude Lévi-Strauss (1970:377) a etnografia corresponde “aos primeiros estágios da pesquisa: observação e descrição, trabalho de campo”. A etnologia, com relação à etnografia, seria “um primeiro passo em direção à síntese” e a antropologia “uma segunda e última etapa da síntese, tomando por base as conclusões da etnografia e da etnologia”.”

<sup>3</sup>BARBOZA, Eloísa Helena Gomes. Autonomia da Vontade (Biodireito). In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (org.). **Dicionário de princípios jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 112-127, p.125.

<sup>4</sup>RODOTÀ, Stefano. Antropologia dell’uomo dignus. Lezione tenuta nell’Aula Magna dell’Università di Macerata il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. In: **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, p. 1-13, p. 8, 30 jan. 2013. (Versão impressa). Disponível em: [https://www.ujaen.es/servicios/biblio/sites/servicio\\_biblio/files/uploads/Revistas%20pdf/Rivista%20di%20Diritto%20Civile/RDC\\_2020\\_1.pdf](https://www.ujaen.es/servicios/biblio/sites/servicio_biblio/files/uploads/Revistas%20pdf/Rivista%20di%20Diritto%20Civile/RDC_2020_1.pdf). Acesso em: 03 abr. 2023.

<sup>5</sup>BARBOZA, Eloísa Helena Gomes. Autonomia da Vontade (Biodireito). In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (org.). **Dicionário de princípios jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 112-127, p.125.

os direitos de personalidade, estabelecidos na legislação civil e referentes à maioria penal. Para o direito ao próprio Corpo, significa ter as condições para se desenvolver física, emocional e psicologicamente de forma a alicerçar a pessoa humana em suas infinitas possibilidades de ser em sua existência. É característica inerente aos direitos do próprio Corpo, “já que aquela alicerça o indivíduo na tomada de decisões íntimas e pessoais, e, perfeitamente, as decisões relacionadas ao próprio corpo se encontram dentro do conceito de intimidade abarcado pela autonomia decisória”. Ou seja, primeiramente, o indivíduo “em questão precisa (...) empoderar-se do próprio corpo para que então, munido da privacidade para decidir, possa refletir a sua autonomia. Decidir autonomamente questões íntimas revela, antes de mais nada, e em uma realidade outrora discutível, a premente necessidade de tomar, o ser, a posse de seu corpo, nas suas diferentes dimensões e, somente então, exercer, verdadeiramente, a sua Autonomia de decisão. Pressupõe o controle do sujeito sobre o seu Corpo concebido como elemento imprescindível para a configuração da identidade de cada ser, na medida em que é o próprio sujeito: ‘não são coisas apartáveis’”<sup>6</sup>. Na bioética se refere à capacidade de compreensão e ter acesso ao consentimento livre e esclarecido<sup>7</sup>. Ou seja, diz respeito à capacidade de a pessoa humana compreender e assimilar as informações a respeito de seu Corpo para fixar a ética e o direito de informação entre medicina e paciente sobre procedimentos diagnósticos ou terapêuticos que lhe são indicados, além de intervenções que poderão decorrer destes eventos, inclusive estéticos<sup>8</sup>.

**Biodireito:** consiste no conjunto de normas de ordenação social que direcionam como ocorre o controle da vida e do comportamento humano com restrições ao exercício da Autonomia e na Autodeterminação da pessoa humana<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup>FREITAS, Riva Sobrado de; MEZZARROBA, Orides; ZILIO, Daniela. A autonomia decisória e o direito à autodeterminação corporal em decisões pessoais: uma necessária discussão. **Revista de Direito Brasileira**. Florianópolis, v. 24, n. 9, p.168-182, set./dez de 2019, p. 174-175. (Versão impressa). Disponível em: [file:///C:/Users/vania/Downloads/5706-18567-2-PB%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/vania/Downloads/5706-18567-2-PB%20(2).pdf). Acesso em 02 jan. 2023.

<sup>7</sup>Que consiste no “ato de decisão, concordância e aprovação do paciente ou de seu representante, após a necessária informação e explicações, sob a responsabilidade do médico, a respeito dos procedimentos diagnósticos ou terapêuticos que lhe são indicados.”BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Recomendação CFM 01/2026**, que dispõe sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido na assistência médica. Disponível em: [https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1\\_2016.pdf](https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf). Acesso em 03 jun. 2023.

<sup>8</sup>STEFANELLI, Stefania. **Autodeterminazione e disposizioni sul corpo**. Roma: Studi Economici e Giuridici “Giacchino Scaduto s.r.l. – Spin-off dell’Università degli Studi di Perugia, 2011, p. 172-173.

<sup>9</sup>FOUCAULT, Michel. **A Hermenêutica do Sujeito**. Tradução: Márcio Alves da Fonseca e Salma Tannus Muchail. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 17. Título original: *L’herméutique du sujet*.

**Biopolítica:** é o conjunto dos mecanismos pelos quais aquilo que, na espécie humana, constitui suas características biológicas como fundamentais a determinada estratégia da política e geral de poder<sup>10</sup>.

**Biopoder:** constitui o exercício e o impacto da Biopolítica na vida das individualidades<sup>11</sup>.

**Corpo:** refere-se à “expressão material da identidade de cada indivíduo, fiel tradutor da biografia humana e instrumento que forma a subjetividade de cada pessoa humana”<sup>12</sup>. É uma contínua (re) construção orgânico-social, um fato social em sentido amplo e complexo, uma forma de mediar as relações intracorporais e com outros Corpos, física ou extra fisicamente<sup>13</sup>, passível de ser objeto e ou de expressão de domínio, ou controle visível, ou não<sup>14</sup>, na esfera política ou em qualquer outra, como econômica, religiosa, mística, inter /intrapessoais, e em relação a todo tipo de relacionamento e meios, como sinais e símbolos ou quaisquer recursos, estéticos ou não, para representar a performance corporal para si mesmo ou para o (s) outro (s). Há partes do Corpo que o tornam divisível enquanto território, ou seja, não estão presentes em sua fisicalidade, como materiais genéticos congelados e o Corpo eletrônico<sup>15</sup>. O Corpo morto expressa-se pela vontade e desejos que são representados em geral por atos de vontade (como testamento) e/ou por seus

---

<sup>10</sup>FOUCAULT, Michel. **Segurança, território, população:** Curso dado no Collège de France (1977-1978). Tradução: Eduardo Fontes. São Paulo: Martins Fontes, 2008a, p. 3. Título original: *Sécurité, territoire, population*.

<sup>11</sup>FOUCAULT, Michel. **Segurança, território, população:** Curso dado no Collège de France (1977-1978). Tradução: Eduardo Fontes. São Paulo: Martins Fontes, 2008a, p. 3. Título original: *Sécurité, territoire, population*.

<sup>12</sup>BARBOZA, Heloisa Helena. Disposição do próprio corpo em face da bioética: o caso dos transexuais. In: GOZZO, Débora. LIGIERA, Wilson Ricardo (Org.). *Bioética e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 133.

<sup>13</sup>VIGOTSKI, Lev Semenovich. Michel Cole et al (org.). **A formação das funções psíquicas superiores.** Tradução: José Cipolla Neto, Luís S. M. Barreto, Solange Castro Afeche. São Paulo: Martins Fontes, 1984, p. 66-67. Título original: *Mind in Society – the development of higher psychological processes*.

<sup>14</sup>RODOTÀ, Stefano. Antropologia dell’*homo dignus*. Lezione tenuta nell’Aula Magna dell’Università di Macerata il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. In: **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, p. 1-13, p. 1, 30 jan. 2013.

<sup>15</sup>Indaga-se, nesse sentido, sobre o conceito de Corpo Eletrônico, destacando-se o conjunto de informações que erguem a identidade de uma pessoa humana presente em meios que a rede mundial de computadores permite. O Corpo eletrônico pode estar em todos os acessos de dados privados da pessoa, de acordo com as “pegadas” por ela deixadas em redes sociais, mídias de qualquer forma, contas em sites de compras, vendas, bancos, dentre outras inúmeras possibilidades que se criam no mundo digital, como a chipagem, que deve suplantará as necessidades de uma vida segura e localização em tempo real. In: RODOTÀ, Stefano. Antropologia dell’*homo dignus*. Lezione tenuta nell’Aula Magna dell’Università di Macerata il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. In: **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, p. 1-13, p. 1, 30 jan. 2013.

sucessores ou herdeiros a que título for, como também pelos legados que o Corpo deixa como inserido na Cultura<sup>16</sup>. O Corpo dividido em pedaços espalhados, o Corpo eletrônico e o Corpo morto não perdem a característica de serem objeto de domínio e controle.

**Corpo Digno:** é entendido com a prevalência do Princípio *pro persona*. A pessoa humana é o centro do Direito, sem imposição ao Corpo, por normas ou qualquer fator social, político e econômico, de qualquer meio de proceder a sua Dignidade ou lhe retirar ou obstaculizar, garantida a Autonomia e a Autodeterminação para decidir os rumos de sua vida, observando as limitações da capacidade civil e a representatividade de decisão conforme a lei, tendo como limitador o respeito para com a Dignidade de outros (s) Corpos, desde que seja de interesse coletivo sem fundo valorativo e ou moral incompatível com a laicidade estatal, além dos deveres da sociedade e Estado de dar meios à pessoa de alcançar condições de exercer, incluindo remover obstáculos de qualquer natureza — legislativa ou social — para que possa o Corpo ter sua Dignidade de Autonomia e Autodeterminação como regra geral. A dimensão do Corpo Digno como Direito (Fundamental e ou Humano) é tudo que nele consta em seu aparato de funcionamento, e os meios que se utiliza para se representar e atuar em sociedade, de fato, ou virtual. A limitação dos direitos do Corpo Digno de ser Autônomo e se Autodeterminar deve se pautar no aprofundamento de todos os direitos subjacentes aos Direitos Humanos e ou Fundamentais, de forma que se configure a exceção, inclusive quanto ao direito à vida, que é uma das cláusulas protegidas pelo Princípio da Dignidade Humana, mas não exclui outros direitos a ela relativos, como os direitos à vida íntima, privada, de saúde física e mental, de liberdade de expressão, crença, pensamento, dentre outros<sup>17</sup>. O Corpo Digno não corresponde ao ideal de Dignidade como um valor heteronormativo<sup>18</sup> e dever de autocuidado coletivo, sustentando-se na ideia de convivência harmônica com as

---

<sup>16</sup>RODRIGUES, José Carlos. **O tabu do corpo**. 7. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2016, p. 129-130 e 155-156.

<sup>17</sup>Até este ponto as ideias foram desenvolvidas com inspiração em: RODOTÀ, Stefano. Antropologia dell' homo dignus. Lezione tenuta nell'Aula Magna dell'Università di Macerata il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. In: **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, p. 1-13, 30 jan. 2013.

<sup>18</sup>BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. **Revista da EMERJ**, v. 13, n. 50, Rio de Janeiro, p. 19-63, 2010, p.33. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista50/Revista50\\_19.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_19.pdf). Acesso em 03 maio 2023.

diferenças de uma sociedade, Cultura, grupo, plurais. A pessoa humana não é apenas manifestação, é produto fenomenológico da ontologia da Autonomia e da Autodeterminação como regra prevalente às práticas de Biopoder e de Biopolíticas (nos âmbitos de macro e micro de poderes). Ou seja, o Corpo Digno é de cada pessoa e a intervenção ocorre de modo restritivo às pretensões de decotar as possibilidades do ser humano de se tornar Autônomo e Autodeterminar.

**Cultura:** “conjunto de sentidos e significados, de valores e padrões, incorporados e subjacentes aos fenômenos perceptíveis da vida de um grupo social concreto, conjunto que, consciente ou inconscientemente, é vivido e assumido pelo grupo como expressão própria de sua realidade humana e passa de geração em geração, conservado assim como foi recebido ou transformado efetiva ou pretensamente pelo próprio grupo”<sup>19</sup>.

**Dignidade Humana:** consiste no direito de toda pessoa humana. Deriva do conceito de Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. É concepção construída no devir histórico da humanidade e intimamente ligada à função do Direito em cada tempo. Atualmente, significa que todos merecem que seja dada a mesma consideração a seus interesses e necessidades de acordo com as singularidades de cada ser (função protetora do Direito), e que, efetivamente, estes se concretizem (função substancial do Direito). É pressuposto à ideia de inviolabilidade do Corpo e da atuação dos poderes de Estado, a fim de extirpar leis que ferem a Dignidade Humana, e produzir outras que alinhem à Autonomia e Autodeterminação como propriedade indelegável da pessoa humana<sup>20</sup>.

**Dignidade Humana do Corpo (atualmente):** é entendida com a prevalência do Princípio *Pro Persona*, ou seja, a pessoa humana está no centro do Direito, sem imposição ao Corpo, por normas ou qualquer fator social, de qualquer meio de lhe retirar ou obstaculizar a Dignidade, Autonomia e Autodeterminação para decidir os rumos de sua vida, observando as limitações da capacidade civil e a representatividade de decisão conforme a lei, tendo como limitador, apenas, o respeito para com a Dignidade de outros (s) Corpos, além dos deveres da sociedade —

---

<sup>19</sup>Há diversos conceitos de Cultura utilizados na pesquisa apresentada neste trabalho, sedo tortuoso conceituá-la. Assim, a opção foi a de simplificar o conceito de modo mais abrangente. In: AZEVEDO, Marcelo. **Modernidade e cristianismo – O desafio à inculturação**. São Paulo: Loyola, 1981, p. 337.

<sup>20</sup>RODOTÀ, Stefano. Antropologia dell’*homo dignus*. Lezione tenuta nell’Aula Magna dell’Università di Macerata il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. In: **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, p. 1-13, p.7-8, 30 jan. 2013.

incluindo a estatalidade — de dar meios à pessoa de alcançar condições de exercer, incluindo remover obstáculos de qualquer natureza — legislativa ou social — para que o Corpo possa ter sua Dignidade, Autonomia e Autodeterminação<sup>21</sup>. A dimensão do Corpo Digno como Direito (Fundamental e /ou Humano) compreende o que nele consta em seu aparato de funcionamento, e os meios que se utilizam para se representar e atuar em sociedade, de fato, ou virtual<sup>22</sup>.

**Direito:** (em sentido amplo, quando se refere aos períodos anteriores ao Estado Democrático de Direito no Ocidente): a concepção é adornada por diversas doutrinas e depende do tempo e modo de produção, como ocorreu nos períodos despóticos, cujas fontes de produção das normas de conduta e regulamentação da vida social ocorreram sem um processo formal e democrático de aprovação, fundamental, geralmente, na figura da vontade do “príncipe” (monarca, imperador, ditador etc.). Inclusive ao adotar e permitir que o Direito Canônico fosse aplicado e interpretado pela Igreja Católica Apostólica Romana enquanto esta permaneceu como Religião oficial articulada a essas formas de governar. Neste estudo, considera-se o Direito como marco divisor dessa configuração para o Direito atual, com a adoção do Estado laico<sup>23</sup>.

**Direito (atualmente):** “enlace de normas-regra, normas-princípio, precedentes judiciais e outros padrões normativos de natureza coercitiva, destinados a regular a conduta humana em sociedade, realizar uma partilha equilibrada dos ônus e bônus da vida comunitária e permitir a resolução, caso a caso, de conflitos de interesses, de maneira a promover a segurança jurídica. Compreende tanto as normas positivadas, resultantes de um processo político formalmente estabelecido, quanto normas implícitas e videntes na moralidade de determinado sistema, cujo conteúdo é substancialmente condicionado por disposições nacionais ou supranacionais superiores a um conflito e sujeito a um contínuo desenvolvimento [...]”<sup>24</sup>.

**Direito Canônico (*lato sensu*):** são disposições de natureza ambivalentes da Igreja

---

<sup>21</sup>RODOTÀ, Stefano. Antropologia dell' homo dignus. Lezione tenuta nell'Aula Magna dell'Università di Macerata il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. In: **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, p. 1-13, 30 jan. 2013.

<sup>22</sup>RODOTÀ, Stefano. Antropologia dell' homo dignus. Lezione tenuta nell'Aula Magna dell'Università di Macerata il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. In: **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, p. 1-13, 30 jan. 2013.

<sup>23</sup>PEGORARO, Lucio (ed.). **Glossario di diritto pubblico comparato**. Roma: Carocci, 2009. p. 128-130.

<sup>24</sup>Ou seja, pautada na insuficiência da técnica de conhecer, interpretar e aplicar o Direito que se dá com base na relação entre o sujeito (intérprete) e o objeto (pessoas, fatos e quaisquer textos jurídicos).

Católica Apostólica Romana, de forma organizada, estruturada e adaptável às necessidades de cada tempo e especificidades locais, sobre os modos de organização, estruturação e relação dos poderes de governo interno e de ordenação social de determinadas sociedades ocidentais. Tem como característica a universalização, estabelecendo valores sociais no devir histórico que se inseriram nas tradições jurídicas ocidentais e que, com a carga axiológica das Constituições atuais, encontram condições de se fazer presente nesses ordenamentos jurídicos. Com as liberdades religiosas do século XX, o Direito Canônico passou por um deslocamento decorrente da retomada dos fundamentalismos e dos novos movimentos religiosos derivados do Direito Canônico: progressista, conservadora e tradicionalista.<sup>25</sup> O Direito Canônico não inclui os regramentos das demais Religiões<sup>26</sup>, mas não afasta a ideia de aproximação com estas nos preceitos de um só Deus, e o dogma da salvação das almas<sup>27</sup>.

**Direito Canônico (*stricto sensu*):** constitui o Direito interno da Igreja Católica Apostólica Romana Ocidental, inclusive aquele difundido no Brasil a partir de 1500 d.C., que dispõe sobre a organização e estruturação interna e deveres e direitos do clero e dos fiéis que sofreram variações com o tempo desde sua instituição em 326 d.C. com o Concílio de Niceia<sup>28</sup>. Pode ser compreendido em períodos: quando não havia ordenamento escrito (326 a 1130); período clássico com o Código de Direito Canônico de Graciano (1139 a 1148); a contrarreforma com o Concílio de Trento (1545-1563). Uma terceira fase se deu do século XVI à codificação do Código *juris canônico* de 1918, reformado pelo Código de 1983<sup>29</sup>.

**Direitos Fundamentais:** são produto de construção histórica em constante mudança,

---

<sup>25</sup>FANTAPPIÈ, Carlo. **Il diritto canonico nella società postmoderna**. Lezioni universitarie. Torino: Giappichelli, 2020, p. 5-15, 50-51, 360-380.

<sup>26</sup>O Direito eclesiástico, formalmente, significa o conjunto desses regramentos. In: GRUZYNSKI, Alexandre Henrique. **Direito eclesiástico**. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 24 e 25.

<sup>27</sup>GRUZYNSKI, Alexandre Henrique. **Direito eclesiástico**. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 24 e 25.

<sup>28</sup>EMMERICK, Rulian. As relações Igreja/Estado no Direito Constitucional Brasileiro. Um esboço para pensar o lugar das religiões no espaço público na contemporaneidade. *Sexualidad, Salud y Sociedad. Revista Latino Americana* ISSN 1984-6487, n. 5, p.144-172, 2010, p. 145 Disponível em: [www.sexualidadsaludysociedad.org](http://www.sexualidadsaludysociedad.org). Acesso em: 5 out. 2022.

<sup>29</sup>PEGORARO, Lucio; RINELLA, Angelo. **Sistemi costituzional comparati**. Torino: G. Giappichelli, 2017, p. 54-55. Ainda, dos autores e mesmas páginas, pode-se ler que as fontes do Direito Canônico são a vontade divina das sagradas escrituras e mensagens do evangelho, do Direito natural, que assumiu a identidade divina e sua racionalidade. Também as leis positivadas, que são aquelas feitas pelos homens. O ordenamento jurídico do Direito Canônico atualmente é destinado a todos os seus fiéis e decisão sobre conflitos entre direitos e devre dos fieis é feita por tribunais eclesiásticos, tendo base máxima decisória o Papa, sediado na cidade do Vaticano. Atualmente, é aplicado em alguns países ou em regime concordatário entre direitos.

conforme concepções de cada tempo<sup>30</sup>. Contemporaneamente, “são os direitos e liberdades constitucionalmente protegidos por meio de instrumentos estabelecidos pela própria Constituição”<sup>31</sup>. São os direitos universais e indisponíveis<sup>32</sup>. Além da dogmática, a filosofia política se refere aos direitos que *devem ser* garantidos como Fundamentais, ao menos com base em três critérios axiológicos extraídos da experiência histórica: a) reconhecimento de direitos como a vida e a integridade pessoal, os direitos civis e políticos, os direitos de liberdade, mas também, os direitos sociais para viver; b) igual valor a todas as diferenças pessoais. Ou seja, nacionalidade, biologia, idioma, Religião, liberdade de pensamento e expressão; c) direito à vida contra a lei de quem é mais forte fisicamente, mas também os direitos de imunidade e de liberdade contra o arbítrio de quem é mais forte politicamente, além dos direitos sociais contra quem é mais forte social e economicamente. É o resultado do próprio reconhecimento estatal de proteção, produto de “evolução sensível quanto à força vinculante dos direitos e garantias fundamentais”.<sup>33</sup>

**Direitos Humanos:** “direitos com sublime carga axiológica extraídos de Tratados, costumes, precedentes e documentos internacionais. Definem os interesses públicos superiores capazes de legitimar e influenciar, com eficácia dirigente, a comunidade internacional, caracterizando-se pela universalidade, indivisibilidade, historicidade, irrenunciabilidade, inalienabilidade, imprescindibilidade, complementaridade e interdependência. Pertencendo ao ser humano, independentemente da vinculação com ordens constitucionais, são tutelados por órgãos supranacionais e restam fortalecidos pela participação da sociedade civil e internacional mediante organizações não-governamentais. Cuida-se de direitos notabilizados por uma alma peculiar, um princípio vital que os conecta à proteção de pessoas ou grupos contra o sofrimento, a desigualdade, a barbárie e os abusos de poder, resguardando um *standard* satisfatório de Dignidade Humana e introduzindo racionalidade nas instituições políticas e na sociedade. Há neles uma carga política, ideológica, religiosa

---

<sup>30</sup>BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional do Brasil. **Revista Quaestio Iuris**, v. 2, n. 1, Rio de Janeiro, p. 1-48, 2006, p. 1-2. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/11641/9106>. Acesso em: 7 jun. 2022.

<sup>31</sup>CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos de direito constitucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003. p.154.

<sup>32</sup>BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional do Brasil. **Revista Quaestio Iuris**, v. 2, n. 1, Rio de Janeiro, p. 1-48, 2006, p. 1-2. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/11641/9106>. Acesso em: 7 jun. 2022.

<sup>33</sup>CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos de direito constitucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003. p. 166.



e um viés de progresso civilizatório, construindo-se seus conteúdos a partir de traumas do passado, aprendizados do presente e idealizações do futuro. Normalmente, as diretrizes dos Direitos Humanos apontam para questões como a paz mundial, a democracia, a aversão ao racismo e às discriminações de gênero, os imigrantes e refugiados, a tortura e o tratamento degradante, a escravatura, o tráfico de pessoas, o genocídio, a perseguição política, as vítimas de violência em geral, a proteção de crianças e minorias, a política externa, condições decentes de habitação e moradia, um processo judicial justo, meio ambiente e outras”<sup>34</sup>.

**Igreja Católica Apostólica Romana (ou Igreja Católica):** é uma instituição religiosa, criada a partir do judaísmo e que se desenvolveu no Império Romano, tendo como base o dogma cristão da salvação das almas, dispondo de organização e estruturas próprias nas regras internas e externas com base no Direito Canônico.

**Imparcialidade:** “é a característica fundamental do julgamento justo”<sup>35</sup>, uma vez que “o método de discussão, o critério para decidir e o responsável pela decisão não devem ter outro interesse além da aplicação da lei” submetida à Constituição<sup>36</sup>. Enquanto Princípio Orientador de Comportamento não se limita ao ordenamento jurídico nacional, encontrando reforço significativo nas disposições do Direito internacional. Desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos até documentos mais recentes<sup>37</sup>, a atuação Imparcial da autoridade judiciária é apresentada de forma mais ampla do que a comumente divulgada, transcendendo à noção de mandamento, estritamente voltado para o agente jurisdicional<sup>38</sup>. Integra o conjunto de Direitos Fundamentais dos cidadãos Dignos de ter suas demandas conhecidas, avaliadas e

---

<sup>34</sup>SALLES, Bruno Makowiecky. **Direitos e deveres nas teorias geral e jusfundamental:** acesso à justiça, judicialização e ativismo judicial. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2023, p. 161-162.

<sup>35</sup>O julgamento justo observa o devido processo legal, dinamizando a participação dinâmica e equitativa das partes na produção de provas e fundamentos, com a respectiva decisão motivada a partir desta operação. Por outro lado, é assente que a Imparcialidade é também um dever-ser dos Operadores do Direito decorrente do princípio da impessoalidade (art. 37, caput, da CRFB/1988), ou seja, não atuam em nome ou interesse próprio ou outros que não sejam do direito a ser regulamentado por leis ou deliberado em juízo. In: GALDINO, Flavio. Imparcialidade Judicial. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (org.). **Dicionário de princípios jurídicos.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 541-542, 545-546.

<sup>36</sup>ORTIZ, Maria Isabel. **Imparcialidad del juez y medios de comunicación.** Valência: Tirant lo Blanch, 2001, p. 365.

<sup>37</sup>TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (org.). **Dicionário de princípios jurídicos.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 539-594, p. 542-543 e 545. Idem: LIMA, Jayme Benvenuto Jr (org). **Independência dos juízes:** aspectos relevantes, casos e recomendações. Recife: Gajop; Bagaço, 2005, p. 53-86, p. 56.

<sup>38</sup>GALDINO, Flavio. Imparcialidade Judicial. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (org.). **Dicionário de princípios jurídicos.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 539-594.

decididas sem a interferência de valorações pessoais de quem as dimensiona, processe, aplique<sup>39</sup>. E, de acordo com os Princípios de Bangalore<sup>40</sup>, a Imparcialidade é fundamental para a construção e manutenção da integridade do Poder Judiciário como ferramenta indispensável à realização dos ideais democráticos e à efetivação da Dignidade Humana no centro do Direito.

**Imparcialidade Antropológica:** consiste na apropriação da Psicoantropologia e da Antropologia proporcionando “condições de alcançar e sustentar os desdobramentos sociais da pessoa, do grupo e coletivos postulados na demanda judicial” a partir dessa operação e com essa operação<sup>41</sup> de modo a dinamizar o afastamento das subjetividades pessoais do horizonte cultural do Juiz e tendo o Corpo Digno no centro do Direito<sup>42</sup>. São pressupostos da Imparcialidade Antropológica, demonstrados nas motivações e decisões judiciais: a) o Corpo é Digno de pertencer ao próprio sujeito, contornadas quaisquer opressões, discriminações, mercantilizações, falha ou ausência de consentimento livre e esclarecido na assistência médica, dentre outros fatores que limitem, concretamente, os direitos de Dignidade, Autonomia e Autodeterminação da pessoa humana<sup>43</sup>; b) os direitos de outro (s) Corpo (s) devem ser respeitados, mas sem a transposição de qualquer moralidade pessoal, social ou institucional como limitadora e incompatível com os Direitos Humanos, a pluralidade social e a laicidade estatal<sup>44</sup>, consideradas as condições jurídicas, fáticas e subjacentes ao conflito em si; e, c) a decisão deve zelar pela segurança jurídica, a isonomia no tratamento jurídico, a efetividade dos direitos ao próprio Corpo e, assim, promovendo, também, o desenvolvimento concreto (não artificial) da Dignidade

---

<sup>39</sup>GALDINO, Flavio. Imparcialidade Judicial. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (org.). **Dicionário de princípios jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 539-594.

<sup>40</sup>GALDINO, Flavio. Imparcialidade Judicial. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (org.). **Dicionário de princípios jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 539-594.

<sup>41</sup>SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Organizadores). **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 9-12.

<sup>42</sup>MALINOOWSKI, Bronislaw. **A vida sexual dos selvagens**. Tradução: Carlos Sussekind. Rio de Janeiro, F. Alves, 1982, p. 17-18, 421-497. Título original: *The sexual life of savages*

<sup>43</sup>RODOTÀ, Stefano. Antropologia dell' homo dignus. Lezione tenuta nell'Aula Magna dell'Università di Macerata il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. In: **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, p. 1-13, 30 jan. 2013.

<sup>44</sup>RODOTÀ, Stefano. Antropologia dell' homo dignus. Lezione tenuta nell'Aula Magna dell'Università di Macerata il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. In: **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, p. 1-13, p. 8, 30 jan. 2013. (Versão impressa). Disponível em: [https://www.ujaen.es/servicios/biblio/sites/servicio\\_biblio/files/uploads/Revistas%20pdf/Rivista%20di%20Diritto%20Civile/RDC\\_2020\\_1.pdf](https://www.ujaen.es/servicios/biblio/sites/servicio_biblio/files/uploads/Revistas%20pdf/Rivista%20di%20Diritto%20Civile/RDC_2020_1.pdf). Acesso em: 03 abr. 2023.

Humana numa sociedade contemporânea plural<sup>45</sup>.

**Juiz:** magistrado, ou membro da magistratura e ou de tribunais, designado pelo sistema a que pertence a conhecer e julgar conflitos. Devem-se diferenciar as primeiras partes da pesquisa em que se retratam esses atores processuais no Antigo Regime e no Estado Democrático de Direito ocidental, enfocando-se o Brasil como membro de um Poder de Estado independente, com as garantias de vitaliciedade, irredutibilidade dos vencimentos e inamovibilidade<sup>46</sup>.

**Operadores do Direito:** todos aqueles que, em algum momento da trajetória humana passada, ou atual, que exercem (eram) suas atividades, de forma integral, ou não, conectada com o conhecimento, produção, interpretação, aplicação e ou prescrição das fontes e do Direito, vigentes ou não, e que têm implicações em fatos e ou textos jurídicos sobre os quais determinada decisão é tomada a respeito de um determinado direito, ou dever, correspondente a uma determinada parcela da sociedade.

**Psicoantropologia**<sup>47</sup>: é o conjunto dos comportamentos humanos anteriores e sucessivos à experiência física individual no presente dentro de uma lógica racional do desenvolvimento fisiológico e cognitivo para a formulação de concepções sobre si, o (s) outro (s) e das coisas do mundo, tendo a perspectiva de seu horizonte cultural (ou culturais), incluindo-se de natureza religiosa, transmitidos e dissipados, das mais diversas formas e reconfigurações, na formação, construção e dinamismo de determinada tradição cultural<sup>48</sup>. Nessa condição, interfere na interpretação de fenômenos jurídicos, não apenas nas motivações judiciais<sup>49</sup>, mas serve à construção das leis e do Direito em sua integralidade, uma vez que os horizontes culturais das

---

<sup>45</sup>RODOTÀ, Stefano. Antropologia dell' homo dignus. Lezione tenuta nell'Aula Magna dell'Università di Macerata il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. In: **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, p. 1-13, 30 jan. 2013.

<sup>46</sup>PETERMANN, Vânia. **Ser Juiz:** caminhos para a jurisdição de qualidade. Curitiba: Alteridade, 2016, p. 342.

<sup>47</sup>Terminologia inspirada na compreensão da socioantropologia de Marcel Mauss MAUSS, Marcel. **Sociologia e Antropologia:** as técnicas corporais. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Cosac Naify, 2003, p.210-233. Título original: *Sociologie et anthropologie*. Année Sociologique.

<sup>48</sup>PAPALIA, Diane E.; FELDMAN, Ruth Duskin. **Desenvolvimento humano**. 12. ed. Tradução: Carla Filomena Marques Pinto Vercesi [et al]. Ver. Técnica: Maria Cecília Moraes Silva. Porto Alegre: AMGH Editora, 2013, p. 589-597. Título original: *Experience human development, 12 th edition*.

<sup>49</sup>Nesse sentido: "muitas regras e muitos princípios são aplicados de maneira abstrata, sem levar em consideração as relações de poder que existem na sociedade e que podem influenciar conflitos e interpretações aparentemente neutras do direito. E mais do que isso: apesar de algumas interpretações parecerem abstratas, elas são, na verdade, fruto de experiências pessoais de julgadores (as) – baseadas, é claro, no grupo social ao qual pertencem." In: BRASIL. Conselho Nacional da Justiça. **Protocolo de julgamento com perspectiva de gênero**, 2021, 132pp, p. 38. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcgclcfindmkaj/https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>. Acesso em: 03 abr 2023.

individualidades atuam com influências subjetivas, conscientes, ou não, confluentes, ou divergentes, no todo, ou em partes, com grupos da mesma tradição, ou por hibridização cultural, da qual o todo (tradição) faz parte<sup>50</sup>.

**Religião:** “uma estrutura de discursos e práticas comuns a um grupo social referentes a algumas forças (personificadas ou não, múltiplas ou unificadas) tidas pelos crentes como anteriores e superiores ao seu ambiente natural e social, frente às quais os crentes expressam certa dependência (criados, governados, protegidos, ameaçados etc.) e diante das quais se consideram obrigados a um certo comportamento em sociedade com os seus semelhantes”<sup>51</sup>. O conceito de Religião, depende de uma perspectiva antropológica em qualquer contexto, mediante a observação de características e definições de cada tradição social<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup>SACCO, Rodolfo. **Il diritto nudo**: neuroscienze, conoscenza tácita, valori condivisi. Bologna: Mulino, 2015. p. 7.

<sup>51</sup>MADURO, Otto. **Religião e luta de classes**. Petrópolis: Vozes, 1981, 31. A op o da pesquisa foi de atuar com conceito mais flexível   caracteriza o dependente do que   Religião em cada sistema jurídico ou tradi o na pluralidade atual e globalizada. Nesse sentido   também o posicionamento de: FILORAMO, Giovanni di; PRANDI, Carlo. **Le scienze delle religioni**. 3. ed. Brescia: Morcelliana, p. 15-19, 125-130.

Embora haja outros conceitos, considerando-se a relevância dessa categoria, citam-se, nesta Tese, ao menos, duas outras concep es:

a) “um sistema solidário de crenças e de práticas relativas a coisas sagradas, isto é, separadas, proibidas, crenças e práticas que reúnem numa mesma comunidade moral, chamada igreja, todos aqueles que a elas aderem”. In: DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália**. Tradu o: Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 2000a.2000a, p. 32. Título original: *Les formes élémentaires de la vie religieuse*).

b) “por “religiões mundiais” entendem-se, de maneira totalmente isenta de valor, aqueles cinco sistemas religiosos ou religiosamente condicionados de regulamenta o da vida que souberam reunir em torno de si quantidades significativamente grandes de seguidores: as éticas religiosas confuciana, hindu sta, budista, cristã e islâmica. Junta-se a estas como sexta religião [...] o judaísmo, seja por conter pressupostos históricos decisivos para a compreensão das duas últimas citadas, seja por sua significa o histórica intrínseca, em parte real, em parte presumida, para o desenvolvimento da  tica econômica do Ocidente. In: WEBER, Max. **A  tica protestante e o “espírito” do capitalismo**. Tradu o: José Marcos Mariani de Macedo. Ed. Antônio Flávio Pierucci. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 19. Título original: *Die protestantische Ethik und der “Geist” des Kapitalismus*.

<sup>52</sup>HANEGRAFF, Wouter Jacobus. Definindo religião, apesar da história. Tradu o: Fábio L. Stern. **Religare**, v. 14, n. 1, Belo Horizonte, p. 202-247, 2017. Título original *Defining religion in spite of History*.

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	<b>29</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>31</b>
<b>RIASSUNTO</b> .....	<b>33</b>
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>35</b>
<b>CAPÍTULO 1</b> .....	<b>46</b>
<b>O DIREITO EM SUAS RAÍZES E O DIREITO CANÔNICO</b> .....	<b>46</b>
1.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....	46
1.2 A IGREJA CRISTÃ E O IMPÉRIO ROMANO .....	50
1.3 DIREITO ROMANO E DIREITO CANÔNICO .....	57
1.4 INFLUÊNCIAS DO DIREITO CANÔNICO E ROMANO NO DIREITO COMUM EUROPEU.....	67
1.5 O DIREITO CANÔNICO NA EXPERIÊNCIA JURÍDICA OCIDENTAL .....	75
1.6 RAÍZES MEDIEVAIS NA SECULARIZAÇÃO DO DIREITO.....	82
<b>CAPÍTULO 2</b> .....	<b>93</b>
<b>O DIREITO CONTEMPORÂNEO</b> .....	<b>93</b>
2.1 CONDICIONAMENTO HISTÓRICO: AS HERANÇAS PORTUGUESAS E CANÔNICAS NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO .....	93
2.2 A INFLUÊNCIA DO DIREITO CANÔNICO NOS “VALORES SOCIAIS” .....	105
2.3 UMA “SOCIEDADE LÍQUIDA” E COMPLEXA .....	112
2.4 A FINALIDADE DO DIREITO E A JUSTIÇA.....	118
2.5 COMPLEXIDADES NO DIREITO CONTEMPORÂNEO E UMA SOCIEDADE EM TRANSFORMAÇÃO .....	123
2.5.1 Demandas dos “novos movimentos sociais” e o processo de judicialização..	129
2.5.2 Precedente Judicial e Fragmentação Jurídica.....	134
2.5.3 Construção sociológico jurídica do precedente judicial .....	138
2.6 DISCUSSÕES SOBRE A HERMENÊUTICA DO DIREITO <i>VERSUS</i> HERMENÊUTICA DO SUJEITO .....	141

<b>CAPÍTULO 3.....</b>	<b>145</b>
<b>A COMPREENSÃO DO CORPO E ESPACIALIDADE .....</b>	<b>145</b>
3.1 A IMPORTÂNCIA DA ANTROPOLOGIA E SABERES INTERDISCIPLINARES: ACORDOS NECESSÁRIOS DAS LINHAS DE PENSAMENTO À COMPREENSÃO DOS CORPOS .....	145
3.1.1 O processo de colonização dos Corpos .....	148
3.2 O DOMÍNIO DO “OUTRO” CORPO COMO TERRITÓRIO E A ESPACIALIDADE.....	158
3.3 O DOMÍNIO E PRIVATIZAÇÃO DOS CORPOS .....	167
3.4 O PODER DO ESTADO SOBRE OS CORPOS COMO PRÁTICA DE BIOPODER.. .....	174
3.5 CONCEITOS E COMPREENSÕES SOBRE CORPOS CONTEMPORÂNEOS	182
3.6 BIOÉTICA E BIODIREITO: ANTROPOLOGIA MÉDICA E A INTERVENÇÃO DO DIREITO.....	187
<b>CAPÍTULO 4.....</b>	<b>194</b>
<b>A INFLUÊNCIA DAS MATRIZES CANÔNICAS E DA DOGMÁTICA PARA A CONSTRUÇÃO DA PROTEÇÃO DO CORPO: O PAPEL DA MOTIVAÇÃO DECISÓRIA E O PRESSUPOSTO DA IMPARCIALIDADE ANTROPOLÓGICA ..</b>	<b>194</b>
4.1 A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS E O ESTADO DEMOCRÁTICO (CONSTITUCIONAL) DE DIREITO .....	194
4.1.1 Conteúdo da motivação.....	198
4.1.2 O vício processual <i>versus</i> motivação insuficiente, deficiente e ausência de motivação .....	202
4.1.3 Motivação e máximas da experiência.....	204
4.1.4 A motivação e o julgamento com equidade.....	207
4.2 A PSICOANTROPOLOGIA NA MOTIVAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL .....	209
4.3 QUESTÕES CONTEMPORÂNEAS DO DIREITO: A ATUAÇÃO SOBRE O TERRITÓRIO CORPO E A INFLUÊNCIA DAS MATRIZES CANÔNICAS E RELIGIOSAS.....	214
4.3.1 De quem é meu Corpo? .....	215
4.3.1.1 Compreensão Dignidade do Corpo em sua Autonomia e Autodeterminação a partir da Antropologia .....	223

4.3.2 Aborto.....	234
4.3.3 Morte com assistência.....	246
4.3.4 Sub-rogação da gravidez (remunerada).....	255
4.4 COMO CONSTRUIR A IMPARCIALIDADE ANTROPOLÓGICA .....	262
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>277</b>
<b>CONSIDERAZIONI FINALI.....</b>	<b>282</b>
<b>REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS.....</b>	<b>287</b>
<b>SINTESE DEI CAPITOLI IN ITALIANO .....</b>	<b>317</b>

## RESUMO

A presente Tese insere-se na Linha de Pesquisa Princiologia Constitucional, Política do Direito e Inteligência Artificial e no Projeto de Pesquisa Fundamentos Axiológicos da Produção do Direito. Desenvolveu-se a pesquisa em regime de Dupla Titulação, referente ao título de Doutorado em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI e pela Università Degli Studi di Perugia – UNIPG. O tema constitui-se nas influências do Direito Canônico a respeito da proteção constitucional da espacialidade territorial dos Corpos no Brasil. O problema de pesquisa consiste em investigar se o Direito Canônico (*lato sensu*), inserido no Direito Romano, ainda, é determinante no tratamento jurídico atribuído às questões do Corpo humano e se é (ou não) adequada a preservação de tal influência. Parte-se de uma visão de que somente se pode compreender o Direito, contemporaneamente, com base no cristianismo que elaborou o Direito Canônico, adentrou no Direito Romano, influenciando o Brasil durante a colonização portuguesa, perpetuando-se na compreensão atual do Corpo Digno de Autonomia e Autodeterminação. Formulou-se a hipótese de ser necessário construir uma Imparcialidade que possa atuar em ambas as frentes: dos Operadores do Direito e da hermenêutica jurídica. Objetiva-se demonstrar que o Direito Canônico se calcificou nos valores sociais e nos Operadores do Direito, perpetuando argumentos originados no Direito Canônico em relação à proteção constitucional do Corpo, enquanto a dogmática jurídica pressupõe e deveria assegurar a separação entre o Direito e a moral. Percorrendo tais aspectos, pretende-se propor um novo olhar para a temática do Direito dos Corpos, isento das influências canônicas supracitadas. Os objetivos específicos constituem: introduzir o Direito Canônico, inserido no Direito Romano e seu percurso até a secularização do Direito, aferindo-se as razões pelas quais as bases Canônicas, ainda, o permeiam; apresentar uma epistemologia hermenêutica à luz do Direito — pós-moderno — constitucional pátrio, e, com base na colonização da espacialidade territorial dos Corpos e seus dilemas com a secularização do Direito no Brasil; introduzir a Antropologia na compreensão contemporânea de Corpo, descortinando duas formas de controle social — ou práticas de Biopoder — dos Corpos: estatal (sob a égide legal) e social (de cunho moral/religioso); e ofertar o termo Psicoantropologia na concepção do Corpo e Autodeterminação/Autonomia em relação à motivação de



decisões judiciais, ilustrando-se discussões sobre temas concretos (aborto, morte com assistência e barriga de aluguel) e o dilema do Corpo Digno. Ao final, conclui-se que a compreensão da rígida estrutura do cristianismo, e as reverberações relativas à formação do pensamento das individualidades é relevante: facilita a atualização e ajustamento das instituições do Direito ao presente, criando-se a perspectiva de uma dita Imparcialidade Antropológica com reverberações interessantes em relação à concepção de Corpo Digno de ser Autônomo e se Autodeterminar. O texto foi composto sob uma base lógica preponderantemente indutiva. A pesquisa é essencialmente teórica e qualitativa, objetivando, pelas vias bibliográfica e documental, apurar os avanços teóricos e compreensões do tema proposto.

**Palavras-chave:** DIREITO CONSTITUCIONAL. PROTEÇÃO AO CORPO. DIREITO CANÔNICO. IMPARCIALIDADE ANTROPOLÓGICA.

## ABSTRACT

This thesis belongs to the line of research “Constitutional Principles, Politics of Law and Artificial Intelligence” and the research project “Axiological Foundations of Law Production”. The research was developed under a double degree regime, for the joint doctorate in Legal Science between the University of Vale do Itajaí — UNIVALI and the University of Perugia — UNIPG. The research topic is the influences of Canon Law on the constitutional protection of the territorial space of Bodies in Brazil. The research problem is to investigate whether Canon Law (*lato sensu*), included in Roman Law, is still relevant in the legal treatment of questions of the human body, and whether or not it is appropriate to preserve this influence. This work starts from a view that in contemporaneity, one can only understand the Law based on Christianity that elaborated the Canon Law and entered the Roman Law, influencing Brazil during the Portuguese colonization and persevering through to the current understanding of the Body Worthy of Autonomy and Self-Determination. The hypothesis is that it is necessary to build an Impartiality that can act on both fronts: the Law Operators and Legal Hermeneutics. The general objective is to demonstrate that Canon Law has calcified in social values and Law Operators, maintaining arguments originating in Canon Law concerning the constitutional protection of the Body, while legal dogmatics assume and should ensure the separation between Law and morals. By exploring these aspects, the proposal is for a new view of the topic of Law of Bodies that is exempt from the above-mentioned canonical influences. The specific objectives are: to introduce Canon Law, included in Roman Law, and its path through to the secularization of the Law, assessing the reasons why the Canonical bases still cross it; to present a hermeneutic epistemology in the context of Law — postmodern and constitutional paternal —, based on the colonization of the territorial space of the Bodies and its conflicts with the secularization of the Law in Brazil; to introduce Anthropology in the contemporary understanding of Body, clarifying two forms of social control (or Biopower practices) - of the Bodies: State (under the legal basis) and social (moral/religious); and to offer the term Psychoanthropology to the concept of Body and Self-determination/Autonomy to the motivation of judicial decisions, illustrating it in discussions on current issues (abortion, assisted dying and surrogacy) and the ongoing paradox of Dignified Body. Finally, the conclusion is that the

understanding of the rigid structure of Christianity, and the impacts on the formation of thought concerning individualities, is relevant: it facilitates the updating and adjustment of the Law institutions for the present day. In this regard, one can talk about another way of understanding Anthropology in Law, creating the perspective of a so-called Anthropological Impartiality with impacts on the conception of a Dignified Body being Autonomous and Self-Determining. The text is based predominantly on inductive logic. The research is essentially theoretical and qualitative, aiming to investigate the theoretical advances and understandings of the proposed topic by applying bibliographic and documentary techniques.

**Keywords:** CONSTITUTIONAL LAW. BODY PROTECTION. CANON LAW. ANTHROPOLOGICAL IMPARTIALITY.

## RIASSUNTO

Questa tesi si trova nella “Linea di Ricerca I Fondamenti Costituzionali, Politica del Diritto e Intelligenza Artificiale e nel Progetto di Ricerca Fondamenti Assiologici della Produzione del Diritto”. La ricerca si è sviluppata in regime di Doppia Titolazione, in riferimento al titolo di Dottorato di Ricerca in Scienza Giuridica dall’Università do Vale do Itajaí - UNIVALI e *dall’Università Degli Studi di Perugia – UNIPG*. Il tema si è costituito nelle influenze del Diritto Canonico rispetto alla tutela costituzionale della spazialità territoriale dei Corpi in Brasile. Il problema della ricerca consiste nell’indagare se il Diritto Canonico (*lato sensu*), inserito nel Diritto Romano, sia ancora determinante nel trattamento giuridico attribuito alle questioni del Corpo umano e se sia (o meno) opportuno conservare tale influenza. Si parte da una visione che si può comprendere il Diritto, nella contemporaneità, solo sulla base del cristianesimo che ha elaborato il Diritto Canonico, è entrato nel Diritto Romano, ha influenzato il Brasile durante la colonizzazione portoghese, perpetuandosi nell’attuale comprensione del Corpo Degno di Autonomia e Autodeterminazione. È stata formulata l’ipotesi che sia necessario costruire un’Imparzialità che possa agire su entrambi i fronti: degli Operatori del Diritto e dell’ermeneutica giuridica. L’obiettivo è dimostrare che il Diritto Canonico si è solidificato sui valori sociali e negli Operatori del Diritto, perpetuando gli argomenti originati nel Diritto Canonico in relazione alla protezione costituzionale del Corpo, mentre la dogmatica giuridica presuppone e dovrebbe assicurare la separazione tra il Diritto e la morale. Attraverso questi aspetti, si cerca di proporre un nuovo sguardo sul tema del Diritto dei Corpi, libero dalle influenze canoniche sopra citate. Gli obiettivi specifici costituiscono: introdurre il Diritto Canonico, inserito nel Diritto Romano e il suo percorso fino alla secolarizzazione del Diritto, constatando le ragioni per cui le basi canoniche, lo permeano ancora; presentare un’epistemologia ermeneutica alla luce del Diritto — post-moderno — costituzionale nazionale, e sulla base della colonizzazione della spazialità territoriale dei Corpi e i suoi dilemmi con la secolarizzazione del Diritto in Brasile; introdurre l’Antropologia nella comprensione contemporanea del Corpo, svelando due forme di controllo sociale — o pratiche di Biopotere — dei Corpi: statale (sotto l’egida legale) e sociale (in natura morale/religioso); e offrire il termine Psicoantropologia nella concezione del Corpo e Autodeterminazione/Autonomia in relazione alla motivazione delle decisioni

giudiziarie, illustrandosi discussioni su temi concreti (aborto, morte con assistenza e utero in affitto) e il paradosso attuale del Corpo Degno. Alla fine si conclude che la comprensione della rigida struttura del cristianesimo, e le riverberazioni relative alla formazione del pensiero delle individualità è rilevante: facilita l'aggiornamento e l'adeguamento delle istituzioni del Diritto al presente, creando la prospettiva di una cosiddetta Imparzialità Antropologica con riverberazioni interessanti in relazione alla concezione di Corpo Degno di essere Autonomo e Autodeterminato. Il testo è stato composto da una base logica prevalentemente induttiva. La ricerca è essenzialmente teorica e qualitativa, mirando, per le vie bibliografiche e documentali, progressi teorici e comprensioni del tema proposto.

**Parole chiave:** DIRITTO COSTITUZIONALE. TUTELA DEL CORPO. DIRITTO CANONICO. IMPARZIALITÀ ANTROPOLOGICA.

## INTRODUÇÃO

O **objetivo institucional** da presente Tese é a obtenção do título de Doutora em Ciência Jurídica pelo Curso de Doutorado em Ciência Jurídica. Insere-se na linha de Pesquisa Principiologia Constitucional, Política do Direito, Inteligência Artificial e no Projeto de Pesquisa Fundamentos Axiológicos da Produção do Direito. Desenvolveu-se a pesquisa em regime de Dupla Titulação, referente ao título de Doutorado em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI e pela *Università Degli Studi di Perugia* – UNIPG (PPCJ – UNIVALI), no Projeto de Pesquisa Fundamentos Axiológicos da Produção do Direito.

Esta Tese trata da influência do Direito Canônico (*lato sensu*) — em relação à proteção constitucional dos direitos ao próprio Corpo — à mentalidade dos Operadores do Direito.

O campo do compreender, do saber, e da compreensão sobre a verdade perpassa tanto pelas subjetividades do sujeito<sup>53</sup> como pela interferência do ambiente em que é inserido, e, conseqüentemente, pela sua história e Cultura<sup>54</sup>. Entretanto, há tendência, no Direito, de discutir a subjetividade sob o ponto de vista dogmático. Consoante Antonio Forza, Giulia Menegon e Rino Rumiati<sup>55</sup>, decorre da prática e o ensino jurídico se voltarem, majoritariamente, a um exercício de lógica e razão humana insuficiente para lidar com as subjetividades que a cognição humana envolve.

Michel Foucault<sup>56</sup>, ao tratar sobre a hermenêutica do sujeito, da mesma forma, chamou a atenção direta ao campo da subjetividade e, portanto, de seus reflexos na compreensão sobre verdade que fundamentam a cognição dos indivíduos.

Logo, a hermenêutica jurídica deve se debruçar, em primeiro lugar, ao estudo da subjetividade. Daí, a necessidade do Direito refletir sobre os diversos assuntos que podem promover compreensões ambíguas, valendo-se de pressupostos e subjetividades que interfiram no desdobramento de direitos e deveres.

---

<sup>53</sup>FOUCAULT, Michel. **Crise de la médecine ou crise de l'antimédecine?** Dits et Écrits. Tomo III. Paris: Gallimard. 1994, p. 43-44.

<sup>54</sup>PAPALIA, Diane E.; FELDMAN, Ruth Duskin (Colab.). **Desenvolvimento Humano**. 12ª Porto Alegre: AMGH Editora, 2013, p. 589-597.

<sup>55</sup>FORZA, Antonio; MENEGON, Giulia; RUMIATI, Rino. **Il giudice emotivo**: la decisione tra ragione ed emozione. Mulino: Bologna, 2017, p. 17.

<sup>56</sup>FOUCAULT, Michel. **A hermênica do sujeito**. Tradução: Márcio Alves da Fonseca e Salma Tannus Muchail. São Paulo: Martins Fontes, 2010. Título original: *L'herméneutique du sujet*.

Essas reflexões, também desembocam no domínio do território do Corpo e nas subjetivações do sujeito enquanto cuidado de si<sup>57</sup>, que, por vezes, acaba sendo oprimido por fatores externos que influenciam a compreensão sobre si, como nos mecanismos de controle, dentre eles, o controle estatal (e jurisdicional) dos Corpos.

Dessa maneira, acredita-se que, para traçar uma linha de raciocínio sobre o modo de compreender o Direito dos Corpos, e a Imparcialidade nesta operação, não basta se valer, apenas, das discussões filosóficas. Mas sim, ampliar os horizontes, apropriando-se de áreas, como a Antropologia e os saberes que ela proporciona a aproximação, trazendo subsídios para estas discussões, conforme a epistemologia<sup>58</sup> e a ontologia<sup>59</sup> requerem a dialeticidade de uma pesquisa.

Portanto, o **objetivo geral** desta Tese consiste em analisar as atuais influências, originadas há muito tempo, na ambivalência do Direito Canônico, introduzido no Direito Romano, verificando em que medida esses reflexos embasam a prática dos Operadores do Direito e os desdobramentos relativos à compreensão do Corpo enquanto território, refletindo a Imparcialidade e a integridade do Direito nessa conjuntura.

Já os **objetivos específicos** consistem em: (i) caracterizar o Direito Canônico inserido no Direito Romano e seu percurso relativo à secularização do Direito, aferindo as razões pelas quais as bases Canônicas, ainda, permeiam a mentalidade na operação do Direito; (ii) refletir sobre uma epistemologia hermenêutica pós-moderna para o Direito constitucional pátrio, com base na colonização dos Corpos e dos dilemas decorrentes da secularização do Direito no Brasil *versus* os influxos do Direito

---

<sup>57</sup>“Ou seja, os sujeitos possuem uma “certa forma de vida particular e, na sua particularidade, distinta de todas as outras vidas, que será considerada como condição real do cuidado de si”. In: FOUCAULT, Michel. **A hermêutica do sujeito**. Tradução: Márcio Alves da Fonseca e Salma Tannus Muchail. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 102. Título original: *L'herméneutique du sujet*.

<sup>58</sup> A epistemologia apropriada neste estudo pode ser explicada como a forma de compreender e explicar como se sabe, o que se sabe, preocupando-se com uma base filosófica para decidir que tipos de conhecimento são possíveis e como se pode garantir que sejam adequados e legítimos. A pesquisa é construída com a ideia de que há interação entre os seres humanos e seu mundo, desenvolvidos e transmitidos em determinados contextos sociais e tempos. In: CROTTY, Michael. **The Foundations of Social Research: Meaning and Perspectives in the Research Process**. 3. ed. London: Sage Publications, 2003, p. 3, 8 e 42.

<sup>59</sup>A ontologia é o estudo do ser, preocupando-se com qual forma de mundo se investiga, a natureza da existência, e com a estrutura da realidade nesse contexto. A ontologia, na pesquisa, pode se voltar, exclusivamente, à consciência do pesquisador de que o mundo é feito de seres humanos que têm seus pensamentos, interpretações e significados únicos. Ou considerar que há uma realidade e procurar soluções para demonstrar que, caso a intervenção proposta seja feita, os resultados podem ser, ao menos, minimizados. In: CROTTY, Michael. **The Foundations of Social Research: Meaning and Perspectives in the Research Process**. 3. ed. London: Sage Publications, 2003, p. 10 e 42.

Canônico e suas reverberações fenomenológicas pós-modernas; (iii) introduzir a Antropologia na compreensão contemporânea de Corpo, considerando-se duas formas de controle social — ou práticas de Biopoder — dos Corpos: estatal (sob a égide legal) e social (de cunho moral/religioso); (iv) ofertar o termo Psicoantropologia e Imparcialidade Antropológica na operação do Direito dos Corpos e na motivação de decisões judiciais, apresentando discussões sobre temas concretos (descriminalização do aborto, morte com assistência e sub-rogação remunerada de gravidez).

Pinçadas tais premissas, este estudo tem como ponto de partida o seguinte **problema de pesquisa**<sup>60</sup>: o Direito Canônico, inserido no Direito Romano, é determinante para o tratamento jurídico atribuído às questões do Corpo humano e é ou não adequada à preservação de tal influência?

A partir desse problema, formularam-se as seguintes **hipóteses**<sup>61</sup>: (i) o Direito Canônico, assentado nas concepções da Igreja Católica Apostólica Romana, teve reverberações na mentalidade, formação e operação do Direito Romano, universalizando-se na Europa como ordenador de conduta social, e, posteriormente, no Brasil, inclusive após o projeto secular do Direito; (ii) a influência das concepções de subjetividade, incutidas pelo Direito Canônico no pensamento jurídico, promove, de forma subjacente e implícita, a noção do direito ao próprio Corpo que se manifesta de forma dicotômica com os valores explícitos na Constituição do Brasil; (iii) a pretensão da dogmática jurídica de racionalidade do Direito, pautada na relação entre sujeito (Operador do Direito) e objeto (fatos e textos jurídicos), implica na subjetividade

---

<sup>60</sup>O problema traduz-se em um enunciado claro, tangível e objetivo que contém uma questão a ser solucionada, explicada ou demonstrada, delimitando o que se pretende pesquisar no tema selecionado. Trata-se de uma dúvida ou dificuldade, teórica ou prática, derivada de um conhecimento incompleto e que justifique a pesquisa e a busca por uma solução de interesse das pessoas, podendo referir-se na área jurídica, por exemplo, à produção, interpretação, aplicação ou efetividade do Direito (*lato sensu*). Sobre o assunto: BOOTH, Wayne C.; COLOMB, Gregory G.; WILLIAMS, Joseph M. **A arte da pesquisa**. 2.ed. Tradução: Henrique A. Rego Monteiro. São Paulo: Martins Fontes, 2008. Título original: *The craft of research*. p. 63-83.

<sup>61</sup>As hipóteses são concepções que o pesquisador, após definir o tema e levantar certo referencial teórico e fontes doutrinárias, legais e jurisprudenciais, possui para contribuir ou não, no todo ou em parte, para a solução do problema, podendo ser confirmadas ou não ao final da pesquisa. Cuida-se de asserções que o pesquisador considera possíveis de sustentar, mas que são sujeitas a testes, portanto falsificáveis. São elas, entre outros fatores, que servem de orientação ou caminhos para o percurso da pesquisa, direcionando o olhar do pesquisador para pontos importantes e permitindo, posteriormente, aferir a evolução do pensamento do marco de início até o término da investigação. Sobre o assunto: PÁDUA, Elisabete Matallo Marchesini de Pádua. **Metodologia da pesquisa**: abordagem teórico-prática. 17ed. Campinas: Papirus Editora, 2012, p. 44-46.



que permeia essa operação, levando à necessidade de outra solução, como a Imparcialidade Antropológica.

As **variáveis** são, basicamente, as alternativas às hipóteses descritas e podem ser reunidas nas seguintes formulações: (i) o Direito Canônico (*lato sensu*) não influenciou a formação das mentalidades dos valores sociais no contexto europeu que desembocou na colonização do Brasil; (ii) a liberdade religiosa no Brasil não alterou as fundações dos marcos teóricos do Direito Canônico (*lato sensu*); (iii) outras conformações de matriz religiosa podem operar nos valores sociais e nas mentalidades das individualidades sobre os direitos dos Corpos; (iv) não há influência do Direito Canônico (*lato sensu*) no domínio do território dos Corpos no Brasil; (v) revisar a Imparcialidade não consiste a solução adequada para o problema do domínio dos Corpos, ou tem limitações.

Traçando a **justificativa** para a presente pesquisa, no constitucionalismo contemporâneo algumas questões — acerca dos limites da intervenção do Estado sobre a espaço territorial do Corpo e o cuidado de si — se voltam ao debate social constantemente.

Em junho de 2022, a Suprema Corte Americana deliberou pela revisão do precedente anterior, de quase cinquenta anos, que proibia a criminalização do aborto. A decisão gerou discussões sobre a influência dos valores do conservadorismo cristão, inserido na política e nas nomeações de Juízes daquela Corte<sup>62</sup>. Na América Latina, alguns países — Colômbia, Chile, Uruguai, Argentina, ambas Guianas, Cuba e México — deliberaram pela descriminalização da interrupção da gravidez. Na Itália, a interrupção voluntária da gravidez é permitida desde 1978, até as nove primeiras semanas de idade gestacional, seguindo a maioria dos países europeus<sup>63</sup>. O Supremo Tribunal Federal — STF<sup>64</sup>, no Brasil, ainda decidirá sobre este assunto.

---

<sup>62</sup>FEITSHANS, Ilisete. Liberdade para escolher: a decisão da Suprema Corte dos EUA no caso Dobbs v. Jackson. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, [S. l.], v. 12, n. 1, p. 105-116, 2023, p. 105-107 e 116. DOI: 10.17566/ciads.v12i1.998. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/998>. Acesso em: 1 jun. 2023.

<sup>63</sup>ITALIA. [Norme per la tutela sociale della maternita' e sull'interruzione volontaria della gravidanza (1978)]. **Legge 124, 22 maggio 1978**. Disponível em: [https://www-trovanorme-salute-gov-it.translate.google/norme/dettaglioAtto?id=22302&articolo=1&\\_x\\_tr\\_sl=it&\\_x\\_tr\\_tl=en&\\_x\\_tr\\_hl=en&\\_x\\_tr\\_pto=sc](https://www-trovanorme-salute-gov-it.translate.google/norme/dettaglioAtto?id=22302&articolo=1&_x_tr_sl=it&_x_tr_tl=en&_x_tr_hl=en&_x_tr_pto=sc). Acesso em: 03 jun. 2023.

<sup>64</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, n. 442**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>, acesso em 03 jun. 2023.

Enquanto isso, o mesmo o STF<sup>65</sup> (Segunda Turma), por maioria de votos, negou a ordem em *Habeas Corpus*, em outubro de 2022, para a interrupção de gravidez terapêutica (saúde mental) da mulher grávida de feto portador de patologia insuperável à vida extrauterina (por interpretação análoga ao caso de feto anencefálico concedido pelo STF<sup>66</sup>). O voto do relator interpretou, dentre outros motivos, que a lei penal assegura o aborto para salvar a vida da mulher, exclusivamente, em caso de risco de morte e que o precedente referenciado é aplicado restritivamente. Ronald Dworkin<sup>67</sup> sustenta que, ao buscar o sentido da lei (ou precedente) do que é o direito à vida da mulher, mesmo que neguem, Juízes atuam com base na moral e na biologia. Corolário, pode deliberar de formas diferentes para os mesmos direitos, gerando insegurança jurídica e tratamento jurídico não isonômico para casos que, a depender do posicionamento do Juiz singular, ou das instâncias judiciais colegiadas, terão uma ou outra solução jurídica.

A Corte Máxima brasileira<sup>68</sup>, noutro passo, concedeu licença maternidade a servidor público que contratou a gravidez-subrogada remunerada no exterior, prática vedada no Brasil. Já a Suprema Corte italiana<sup>69</sup> afirmou que a contratação ofende a Dignidade Humana, porém, não afasta os direitos de cidadania e de filiação da criança (paternidade do companheiro genético que, como ele, compartilhava o desígnio procriador). Para alguns autores<sup>70</sup>, a gravidez nessas condições ofende a Dignidade Humana, pela mercantilização da vida, e concordam com a posição atual do Direito

---

<sup>65</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma, **Habeas Corpus n. 220431**. Relator Ministro André Marques. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6488688>. Acesso em: 03 jun 2023.

<sup>66</sup>Adiante se referirá sobre caso concreto, que levará à discussão da permissão “apenas” no caso do feto anencefálico, ou qualquer que seja o feto nas mesmas condições (de pouca chance de vida extrauterina). In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54**. Relator Ministro Marco Aurélio. Julgada em sessão plenária em 12 de abril de 2012. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2226954>, acesso em 03 jun. 2023.

<sup>67</sup>DWORKIN, Ronald. **A Justiça de Toga**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p. 11. Título original: *Justice in robes*.

<sup>68</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.348.854** com repercussão geral. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Julgamento em 12 de maio de 2022. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp>? Acesso em: 03 jun. 2023.

<sup>69</sup>ITÁLIA. Repubblica Italiana in nome del popolo italiano La Corte Costituzionale. **Sentenza n. 38162**, anno 2022. Disponível em: [https://www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione/it/det\\_civile\\_sezioni\\_unite.page?contentid=szc27792](https://www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione/it/det_civile_sezioni_unite.page?contentid=szc27792). Acesso em: 03 mai.de 2023.

<sup>70</sup>URIA, Mercedes Ales. La dignidad humana y el derecho de disposición sobre el propio cuerpo. Reflexiones a partir del rechazo de tratamientos médicos y los acuerdos de maternidad subrogada. **Díkaion** [online], vol.29, n.1, [S.l.], p.39-65, 2020, p. 61-62. ISSN 0120-8942. Disponível em: <https://doi.org/10.5294/dika.2020.29.1.2>. Acesso em: 23 jun. 2023.

Canônico, mas não afastam a latência do dogma procriador como desígnio humano. A pesquisa acompanhou, ainda, o debate, na Europa, sobre a decisão da Corte italiana<sup>71</sup> quando relativizou a criminalização em um caso concreto de morte com assistência, em 2019, e a aprovação da eutanásia na Espanha, país de tradição cristã, que contou com resistências sociais em geral, como de legisladores, de fundo religioso, em 2021<sup>72</sup>.

Esses cenários manifestam uma tensão dos próximos passos de Direitos dos Corpos, não deliberados no Brasil, um país de tradição cristã e cujas dissidências evangélicas ganharam força na representação política e, no momento, articulam a manutenção da legitimidade de preceitos cristãos pela lei estatal<sup>73</sup>. Dessa maneira, o tema é atual e requer respostas sobre como as leis, e o Judiciário, operam nos confrontos de uma sacralidade do Corpo, num sentido mais amplo, que vai além dos aspectos da discussão jurídica.

Numa linha histórica, o Direito Canônico não apenas embasou a construção do Direito atual e, possivelmente, ainda tem influência direta na sua interpretação. Carlo Fantappiè<sup>74</sup> reforça, justamente, a importância de se estudar o Direito Canônico em razão da sua natureza ambivalente: foi responsável pela formação da mentalidade das pessoas, conseqüentemente, atuou na mentalidade do Direito Romano e, posteriormente, de outros Direitos, tanto dos sistemas *civil law* e *common law*. O axiologismo do constitucionalismo atual, conclui o autor<sup>75</sup>, facilita ainda mais que seus preceitos se manifestem nas decisões judiciais, muitas vezes, sem se perceber.

---

<sup>71</sup>ITALIA. Repubblica Italiana in nome del popolo italiano La Corte Costituzionale. **Sentenza n. 242 anno 2019.** Disponível em: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2019/11/Corte-Costituzionale-242-2019-1.pdf](https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2019/11/Corte-Costituzionale-242-2019-1.pdf). Acesso em: 03 maiode 2023.

<sup>72</sup>LANZAROT, Ana Isabel Berrocal. La regulación de la eutanasia y del suicidio asistido en España. Análisis jurídico-crítico de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo. **Revista Aranzadi Doctrina**, v. 6, [S. n. e l.], p. 27-48, 2021, p. 28-29. Disponível em: <https://produccioncientifica.ucm.es/documentos/60aef37005ec085602681963?lang=en>. Acesso em: 23 maio 2023.

<sup>73</sup>SOUZA, Naiana Zaiden Rezende. Em defesa da moral cristã? Fundamentos e justificativas da bancada evangélica nos projetos de lei anti aborto. **Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais – UFJF**, v. 13, n. 2, Juiz de Fora, dez. p. 135-150, dez. 2018, p. 135-136. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/TeoriaeCultura/article/view/12412>. Acesso em: 03 maio 2023.

<sup>74</sup>FANTAPPIÈ, Carlo. **Il diritto canonico nella società postmoderna**. Lezioni universitarie (Torino, Giappichelli, 2020, p. 5-15, 51-60.

<sup>75</sup>FANTAPPIÈ, Carlo. **Il diritto canonico nella società postmoderna**. Lezioni universitarie (Torino, Giappichelli, 2020, p. 5-15, 51-60.

Por isso, não é possível compreender o Corpo enquanto território, seja no campo ontológico quanto no Direito, sem considerar os aspectos subjetivos envolvidos. Consequentemente, as interferências diretas que impactaram e, ainda impactam, no Direito contemporâneo, necessitam ser reavivadas, iniciando-se pelo Direito Canônico, inserido no Direito Romano.

As Teses e dissertações existentes sobre a Imparcialidade<sup>76</sup> compõem acervo que conta, apenas, com reflexões voltadas ao processo civil ou penal, sem atenção específica aos efeitos dessas reminiscências do Direito Canônico sobre a hermenêutica e o fazer jurídicos atuais, respeitante ao Direito dos Corpos.

Como **contribuição**, esta pesquisa pretende, com a devida humildade científica, atuar nas lacunas acima informadas, buscando respostas e reflexões à Ciência Jurídica, fomentando o estudo de instituições milenares. Ao Poder Judiciário e ao Direito, objetiva-se conceder meios para conhecer as formas antropológicas de controle e domínio sobre o território do Corpo, de maneira que, em conjunto, se possa dar subsídio a uma nova forma de praticar e ensinar a Imparcialidade por meio da motivação das decisões judiciais. Quanto à sociedade, com o que se denomina de Imparcialidade Antropológica, pretende-se dar isonomia de tratamento jurídico (e segurança jurídica) para que o Corpo possa ser Digno de pertencer ao próprio sujeito. Para a Universidade de Dupla Titulação, este estudo muito mais bebeu dos saberes dessa jornada, ainda assim, tenciona retribuir com um intercâmbio sobre os direitos ao próprio Corpo num país colonizado, como as estruturas de controle e poder se deram no devir histórico, explicando a complexidade atual. E por essas razões, reforçar que o Direito de cada país, como se aprendeu na Universidade da querida Perugia, deve ser visto e analisado considerando as suas peculiaridades.

---

<sup>76</sup>Há 6 resultados na pesquisa por “imparcialidade judicial” no Banco de Dissertações e Teses da Capes, atualizada em maio de 2023, conforme a seguinte lista de autores e respectivos títulos: 1) Bárbara Gomes Lupetti Baptista - Entre "Querereres" e "Poderes": Paradoxos e Ambiguidades da Imparcialidade Judicial; 2) Danielle Aleixo Reis do Valle Souza – A Judicialização da Política Externa Brasileira: a Disputa na OMC sobre os Pneus Reformados e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no STF; 3) Marcelo Cavalcanti Piragibe Magalhães – Imparcialidade na busca pela Justiça como Direito Fundamental Implícito: Implicações Filosóficas, Sociológicas e Dificuldades Práticas no Exercício da Jurisdição; 4) João Paulo Kulczynski Forster – O Controle da Decisão Judicial e da Fundamentação Atrás da Fundamentação; 5) Alain Souto Remy – Integração Argumentativa no Processo Judicial: Há um dever de resposta dos juízes aos argumentos das partes?; 6) Fernando Gama de Miranda Netto – Ônus da Prova no Direito Processual Público. Contencioso Judicial Administrativo entre o Direito ao Ônus da Prova Justo e a Presunção de Legitimidade dos Atos da Administração Pública. Há pesquisas que tratam dos Corpos, porém, com o viés a partir do Direito Canônico, em conjunto com Imparcialidade, não se localizaram trabalhos.

Com essas enunciações, entende-se que estão presentes o ineditismo e originalidade da pesquisa. No mais, é de se observar que os resultados do trabalho de exame das hipóteses se estruturam, e suas confirmações e/ou descartes, em quatro capítulos que passam a ser descritos de modo sintetizado.

No **primeiro capítulo**, tratar-se-á do contexto em que nasceu a natureza ambivalente do Direito Canônico, como ordenador de conduta social e formador dos valores sociais, com reverberações na mentalidade dos Operadores do Direito, a partir do Direito Romano (e no Império Romano), nos sistemas jurídicos ocidentais. Analisa-se como se adaptou às necessidades de cada tempo, mantendo-se como poder ordenador social hegemônico mesmo após as Quedas de Roma, e atuando no ensino do Direito. Resgata-se a ambiência que levou às principais Escolas que pretendiam um Direito mais crítico, chegando-se ao Iluminismo, com a Exegética. Oferta-se o cenário do Direito Comum europeu nesse contexto, em que se buscava afastar o Direito da Religião, inferindo-se as possíveis reminiscências do Direito Canônico.

No **segundo capítulo**, parte-se para o estudo do Direito contemporâneo, demonstrando-se as heranças do Direito Canônico trazidas, por Portugal, para o Brasil, e como se encaixaram na ordenação social dos Corpos. Veicula-se a razão para a secularização do Direito se dar mais tarde no Brasil. Entrelaça-se esse quadro com o constitucionalismo pátrio atual e os problemas do pluralismo, desde a primeira Carta Constitucional e como isso impactou na complexidade social atual. Formula-se o desafio de construir decisões judiciais nesses quadros, costurando-se a possibilidade de fratura de precedentes, considerando-se as particularidades sociológicas do Brasil e a dificuldade que esta operação exige da hermenêutica jurídica, e diante da hermenêutica dos sujeitos nela envolvidos. Acena-se, assim, uma aproximação com a Antropologia.

No **terceiro capítulo**, busca-se ofertar a linha da Antropologia que a Tese segue, para, no subsequente e com ela, compreender o que é a colonização dos Corpos, pautada no ideal civilizatório europeu (e cristão), ofertando-se noções de como se dá o controle, e o domínio dos Corpos, na lei e nos valores sociais. Citam-se exemplos, como em esportes, e dança, que facilitam o entendimento dos casos mais complexos de prática de Biopoder e Biopolíticas em geral, como em grupos oprimidos, minoritários, ou por gênero, dentre outros. Avaliam-se as repercussões iluministas das liberdades do Corpo, indagando-se se foram efetivadas, e se investiga outras formas de poder neste período de centralização das leis pelo Estado, aproximando-se das

consequências da hibridização cultural (globalização, avanço Ciências, e tecnologias) nos Corpos. Encerra-se o capítulo com questões de bioética, refletindo a intervenção do Direito e o olhar da Antropologia médica.

No **quarto capítulo**, exploram-se questões sobre a dogmática jurídica e o conteúdo da motivação das decisões judiciais, conectando-o com a categoria da Psicoantropologia. Analisa-se o Corpo e a quem ele pertence no momento atual, desvelando-se o Corpo Digno em sua Antropologia feita pelo Direito, para entender se pode ser livre, e sem associação a valor. Estudam-se casos concretos (descriminalização do aborto, a morte com assistência e a barriga de aluguel), ainda não deliberados no Brasil, fornecendo-se meios de os conectar ao Direito Canônico e ao dogma cristão de salvação das almas, além das questões do turismo de direitos, diferenciando-se as formas de controle de cada um (égide legal e moral/religiosa). Por fim, dá-se o conceito de Imparcialidade Antropológica, e se passa à proposição da Tese buscando uma epistemologia hermenêutica constitucional, pós-moderna, considerando-se a Psicoantropologia e a Imparcialidade Antropológica, à contribuição da pesquisa em prol do Corpo Digno, inferindo-se as limitações localizadas no trabalho.

Por fim, nas **considerações finais**, cuidar-se-á da revisão sintética relativa ao raciocínio desenvolvido em cada um dos capítulos, com a correspondente análise da confirmação (ou não) das hipóteses, e das variáveis. Reflete-se, por último, sobre as demais contribuições da pesquisa, percepções, inquietações, e aberturas a pesquisas, e ou críticas, que o estudo oferece. Ainda, tendo em consideração a dupla titulação, após as referências das fontes citadas, será ofertada uma síntese mais abrangente dos capítulos em italiano.

Quanto à **metodologia**, consideraram-se os parâmetros da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT e do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI<sup>77</sup>. A pesquisa é essencialmente teórica e qualitativa, objetivando — pelas vias bibliográfica e documental — avanços teóricos e compreensões do tema proposto. O método científico, empregado na fase de investigação, foi o indutivo. O texto também foi composto sob uma base lógica preponderantemente indutiva, refletida em uma operação mental que parte de fatores

---

<sup>77</sup>PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 14. ed. Florianópolis: EMais, 2018.

particulares a formulações gerais<sup>78</sup>. Na fase de tratamento de dados, utilizou-se o método cartesiano. Nas diversas fases da pesquisa, acionaram-se as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional<sup>79</sup> e da pesquisa bibliográfica.

Considerando-se a escassez de estudos aprofundados sobre a temática específica da influência do Direito Canônico sobre a Imparcialidade na Operação dos direitos ao próprio Corpo, não se obtiveram dados consistentes que permitam a verificação empírica de hipóteses, uma vez que a abordagem é, predominantemente, teórica. Entretanto, este estudo lança mão de dados obtidos em fontes secundárias oficiais e pesquisas acadêmicas e os conecta aos tópicos abordados, de maneira a informar as evidências e achados no limite de sua proposta de análise.

Nesse sentido, o principal meio utilizado foi a revisão bibliográfica, para identificar, na literatura jurídica, as concepções predominantes acerca do Direito Canônico e suas influências no Direito Romano, que permeiam a prática jurídica atual. A fim de localizar a pesquisa, que tem por foco a realidade do Brasil, são também aportadas doutrinas que permitem abordar as transposições de instituições jurídicas europeias para a sociedade brasileira durante o processo de colonização. O substrato teórico para compreender a influência do conceito de subjetividade na prática sobre Direito dos Corpos ocorre pela abordagem hermenêutica filosófica, a partir da qual articulam-se obras da Antropologia, filosofia, sociologia e do Direito. Essa chave interpretativa será utilizada na análise de casos concretos, que permitem uma análise qualitativa de como a subjetividade é concebida e em que nível o Corpo como território é concebido e tratado pelos Operadores do Direito.

Ainda, é importante acentuar que, para descrever, com fidelidade e rigor científico, o pensamento dos autores apresentados nesta Tese, alguns trechos possuem inúmeras paráfrases, acompanhadas das indicações, em sucessivas notas

---

<sup>78</sup>No método indutivo, “a aproximação dos fenômenos caminha geralmente para planos cada vez mais abrangentes, indo das constatações mais particulares às teorias e leis (conexão ascendente)”. Assim, trata-se de “pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral”. Por sua vez o método dedutivo, “partindo das teorias e leis, na maioria das vezes prediz a ocorrência dos fenômenos particulares (conexão descendente)”. Em outras palavras, tal método implica “estabelecer uma formulação geral e, em seguida, buscar as partes do fenômeno de modo a sustentar a formulação geral”. Respectivamente: LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia do trabalho científico**: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos. 4ed. rev. e âm. São Paulo: Atlas, 1992, p. 106; e PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 14. ed. Florianópolis: EMais, 2018, p. 95.

<sup>79</sup>PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 14. ed. Florianópolis: EMais, 2018, p. 14-58.

de rodapé, dos trechos das obras em que as ideias desenvolvidas podem ser encontradas. Além disso, considerando-se a referência completa de obras e artigos científicos, a fonte disponível na rede mundial de computadores, para estes, será informada na primeira citação e nas Fontes das Referências Citadas, caso haja acesso à versão impressa. A citação de obra, periódico, ou artigo, quando não incluir referência expressa da (s) página (s), deve estar relacionada ao sentido geral da (s) ideia (s) do (s) autor (es) a respeito do assunto versado na indicação teórica. Também se citaram trechos da Bíblia Sagrada<sup>80</sup> como fonte primária no presente estudo, buscando apoio em outras doutrinas, quando necessário. Ressalta-se que, por meio das citações apresentadas, apenas se ilustram as passagens da Bíblia, sem influência na conclusão das hipóteses e variáveis.

As categorias principais estão grafadas com a primeira letra em maiúsculo e os seus conceitos operacionais apresentados em glossário inicial.

Por fim, o processo de dupla titulação foi primordial para os resultados da pesquisa, diante da vasta experiência existente na Itália, local da origem do tema desta Tese. E será na Itália, votando à gênese cristã, ressaltando-se as razões para este estudo, que se iniciará o subseqüente relatório, permutando entre a contemporaneidade e o passado no Império Romano.

---

<sup>80</sup>Serão apresentadas as citações de acordo com a forma Bíblica, indicando o livro, capítulo e versículo. Utilizou-se a seguinte versão desta em Língua Portuguesa, impressa: BÍBLIA. In: **Bíblia Sagrada**. Edição com letra gigante. Tradução: João Ferreira de Almeida. Ed. Ver. E atualizada. 2. ed. Barueri: Sociedade Bíblica do Brasil, 2008, 1664 p. A trajetória da tradução que parece ser a mais aceita no Brasil consta do site da editora disponível em: BRASIL. **Sociedade Bíblica do Brasil**. João Ferreira de Almeida e a tradução da Bíblia para o português. 2011. Disponível em: <https://biblia.sbb.org.br/joaoferreira-de-almeida>. Acesso em 23 mai. 2023, não paginado.



## CAPÍTULO 1

### O DIREITO EM SUAS RAÍZES E O DIREITO CANÔNICO

Neste capítulo, apresenta-se o escopo das bases do Direito eurocêntrico, especialmente sob a influência do Direito Canônico, estruturado nas concepções e normativas da Igreja Católica Apostólica Romana, e, conseqüentemente, nas reverberações do Direito Romano.

O objetivo é demonstrar que, embora se tenha buscado uma secularização ou laicização do Direito na contemporaneidade, muitas de suas bases Canônicas parecem, ainda, prevalecer. Dedicar-se, então, ao fundamento teórico que permeará este estudo, visando à crítica reflexiva na forma de se operacionalizar, e, inclusive, compreender o Direito nos tempos atuais.

Antes de adentrar nas temáticas do capítulo, inclusive em relação às limitações metodológicas, expõem-se as pretensões relativas à compreensão do Direito Canônico, que parece tão antigo, à luz da proposta, para, também, compreender a perspectiva do ponto de partida temporal subsequente.

#### 1.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Conciliar a sociedade e a Religião tendo o Direito como articulador, possivelmente, suscita diversos debates. Porém, a ausência de falar a respeito parece perpetuar a mentalidade que o cristianismo edificou no Ocidente e que pode passar despercebida para o cotidiano do Direito.

Earle E. Cairns<sup>81</sup> enunciou que a civilização ocidental somente poderá ser compreendida com base no reconhecimento de que sua formação foi influenciada pelo cristianismo. O fundamento do autor<sup>82</sup> é enumerado por variados elementos, como

---

<sup>81</sup>CAIRNS, Earle E. **O cristianismo através dos séculos**. Tradução: Israel B. AZEVEDO. Dutra: Ed. Vida Nova, 2008, não paginado (prefácio do autor). Título original: *Christianity through the centuries*.

<sup>82</sup>CAIRNS, Earle E. **O cristianismo através dos séculos**. Tradução: AZEVEDO, Israel B. Dutra: Ed. Vida Nova, 2008, não paginado (prefácio do autor). Título original: *Christianity through the centuries*.

políticos, catecúmenos, administrativos, normas de conduta, dentre outros, introduzidos no Império Romano a partir do primeiro século da formação da fé cristã no século I d.C.

Não obstante, o Direito Ocidental secularizado e positivado, conforme se pretende alcançar neste capítulo, negou essa integração com a ideia de um novo tempo com base na certeza e na suficiência em relação à forma de ordenar, compreender e decidir conflitos. Fabrice Hadjadj<sup>83</sup> intitulou essa pretensão de totalitarismo do imaginário ocidental, porém, afirmou que “somos, apesar de tudo”, herdeiros da tradição judaico-cristã e, ainda atualmente, “vivendo graças ao que cai de sua mesa” secularmente e “a conta gotas”<sup>84</sup>. Portanto, muitas vezes, “não temos consciência disso”<sup>85</sup>.

Conforme Michel de Certeau, Luce Giard e Pierre Mayol<sup>86</sup>, a realidade cotidiana parece se confundir com o cotidiano, mas são bastante diversos, ao mesmo tempo em que são paralelos. A primeira resulta de um processo de construção que recebe mudanças de tempos em tempos, ou seja, é produto de reações históricas. O cotidiano, por sua vez, constitui “o que é dado”, um mundo baseado em memórias, um mundo inventado<sup>87</sup>. Para que se possa compreender essa operação entre ambos no presente, exige-se olhar às bases construtivas do passado<sup>88</sup>.

Nesse sentido, defende-se que qualquer estudo do Direito cotidiano, repetindo a expressão supramencionada, conclama operação de intelectualidade dialética,

---

<sup>83</sup>HADJADJ, Fabrice. **O paraíso à porta**. Ensaio sobre uma alegria que desconcerta. Tradução: Pedro Sette -Câmara. São Paulo: ERealizações, 2015, p. 42-43 (quanto à citação no corpo do texto e significação de paraíso nesta nota), e contracapa (quanto às imersões de autores citados na obra). Título original: *Le Paradis à la porte. Essai sur une joie qui dérange*.

<sup>84</sup>HADJADJ, Fabrice. **O paraíso à porta**. Ensaio sobre uma alegria que desconcerta. Tradução: Pedro Sette -Câmara. São Paulo: ERealizações, 2015, p. 43. Título original: *Le Paradis à la porte. Essai sur une joie qui dérange*.

<sup>85</sup>HADJADJ, Fabrice. **O paraíso à porta**. Ensaio sobre uma alegria que desconcerta. Tradução: Pedro Sette -Câmara. São Paulo: ERealizações, 2015, p. 43. Título original: *Le Paradis à la porte. Essai sur une joie qui dérange*.

<sup>86</sup>CERTEAU, Michel de; GIARD, Luce; MAYOL, Pierre. **A invenção do cotidiano: 2 – Morar, cozinhar**. 12. ed. Tradução: Ephraim F. Alves e Lúcia Endlich Orth. Petrópolis: Vozes, 2013, p. 31. Título original: *L'invention du quotidien: 2. Habiter, cuisine*.

<sup>87</sup>CERTEAU, Michel de; GIARD, Luce; MAYOL, Pierre. **A invenção do cotidiano: 2 – Morar, cozinhar**. 12. ed. Tradução: Ephraim F. Alves e Lúcia Endlich Orth. Petrópolis: Vozes, 2013, p. 31. Título original: *L'invention du quotidien: 2. Habiter, cuisine*.

<sup>88</sup>CERTEAU, Michel de; GIARD, Luce; MAYOL, Pierre. **A invenção do cotidiano: 2 – Morar, cozinhar**. 12. ed. Tradução: Ephraim F. Alves e Lúcia Endlich Orth. Petrópolis: Vozes, 2013, p. 31. Título original: *L'invention du quotidien: 2. Habiter, cuisine*.

visando à intercomunicação entre norma e o caminhar da humanidade em sua realidade cotidiana.

É justamente nessa linha que a Tese apresentada se pautou em busca do embasamento sólido às discussões que permearão este estudo.

Por meio dessa abordagem, afasta-se a absolutização de categorias de acordo com riscos do “senso comum”<sup>89</sup> teórico, a respeito de determinada “experiência jurídica”<sup>90</sup>, a partir de fatos sociais. O historiador do Direito, Paolo Grossi, em sua obra *Mitologie giuridiche della modernità*<sup>91</sup>, analisou o projeto jurídico promovido pela modernidade, que se baseia na suposta desconstrução de antigas mitificações enraizadas no costume, graças a duas conquistas do progresso humano: secularização e o cientificismo. Noutras palavras, dissociou-se o “mitológico”<sup>92</sup> da dimensão real e fluida do fenômeno jurídico. Este é intimamente conectado com a trajetória da sociedade que, antes de ser norma, é experiência cristalizada no curso de determinado tempo. Isso decorreu de outros antecedentes e dimensões da vida social, o que, inexoravelmente, as condiciona entre si.

Para Luigi Capogrossi Colognesi, igualmente, a pertinência histórica possibilita ampliar o entendimento sobre o Direito Canônico, pois sua organização se conformou com base em confluências e trocas de poder no Império Romano<sup>93</sup>. Naquele período, ajustes de governo possibilitaram que a Igreja Católica ficasse encarregada de ordenar a sociedade. Anteriormente, ainda quando os cristãos eram perseguidos, o cristianismo desenvolveu estudos e anotações do Direito Romano de modo similar ao atual raciocínio jurídico<sup>94</sup>.

---

<sup>89</sup>Utiliza-se a expressão de Luís Alberto Warat, consagrada no seu clássico artigo, destinado à tarefa de definir o que é conhecimento crítico do Direito. In: WARAT, Luís Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. **Revista Sequência**, v. 3, n. 5, Florianópolis, p. 48-57, 1982. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17121>. Acesso em: 27 jun. 2022)

<sup>90</sup>A menção é do filósofo Giuseppe Capogrossi, mas foi introduzida na história do Direito, sobretudo pelo fiorentino Paolo Grossi, para designar um modo de conceber, sentir, viver o Direito, não restrito às leis de um soberano ou aos comandos dos órgãos de polícia, mas, ao invés disso, um fato da civilização. GROSSI, Paolo. **A ordem jurídica medieval**. Tradução: Denise Rossato Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 6-7. Título original: *L'ordine giurídico medievale*.

<sup>91</sup>GROSSI, Paolo. **Mitologie giuridiche della modernità**. Milano: Giuffrè, 2007. p. 18, 49-62.

<sup>92</sup>GROSSI, Paolo. **Mitologie giuridiche della modernità**. Milano: Giuffrè, 2007. p. 18, 49-62.

<sup>93</sup>COLOGNESI, Luigi Capogrossi. **Storia di Roma tra diritto e potere**. Bologna: Il Mulino, 2009, p.437-439.

<sup>94</sup>COLOGNESI, Luigi Capogrossi. **Storia di Roma tra diritto e potere**. Bologna: Il Mulino, 2009, p.437-439.

Nesse sentido, a Religião foi a base da constituição e “alicerce de todo o seu ordenamento jurídico romano”<sup>95</sup>. Nos primeiros esboços da organização dos cristãos, os romanos ofertaram resistência, e, mais tarde, encontraram espaço ao cultivo dessas características que, dentre outras, levaram à colheita de ordenanças e fontes do Direito Romano cunhadas por ambos<sup>96</sup>.

Essa perspectiva se alinha com as reivindicações de Bartolo de Sassoferrato<sup>97</sup>, que se debruçou para comprovar a amplitude e profundidade que o Direito Canônico influenciou na operação e na construção das mentalidades da época, por corolário do Direito Romano, universalizando-se com este<sup>98</sup>. Inclusive, estudos mais recentes identificam laços profundos entre os romano-canônicos que Bartolo defendia, essenciais à compreensão do Direito ocidental. Conforme Orazio Condorelli<sup>99</sup>, essa pretensão decorreu e ainda se sustenta em face das relações de poder e imposição de regras de conduta entre o Direito e a teologia da Igreja Católica, exatamente como sustentado por Bartolo.

Quase mil anos depois, a Queda de Roma marcou o fim do remanescente Império Romano Ocidental, mas não foi obstáculo para que a Igreja Católica se tornasse a Religião oficial de diversas monarquias europeias e suas Colônias, influenciando a moral<sup>100</sup> e a forma de entender o Direito em cada tempo da história<sup>101</sup>. Períodos que são alinhavados no transcorrer das próximas linhas, procurando-se

---

<sup>95</sup> ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 39.

<sup>96</sup> COLOGNESI, Luigi Capogrossi. **Storia di Roma tra diritto e potere**. Bologna: Il Mulino, 2009, p.437-439.

<sup>97</sup> BARTOLUS DA SASSOFERRATO. **In primam digest veteris partem**. Venetiis: Ivntas, 1570; BARTOLUS DA SASSOFERRATO. **In secundam digest veteris partem**. Venetiis: Ivntas, 1570.

<sup>98</sup> CONDORELLI, Orazio. **Centro Italiano Di Studi Sul Basso Medioevo** – Accademia Tudertina Bartolo Da Sassoferrato Nel Vii Centenario Della Nascita: Diritto, Politica, Società Atti del Convegno storico internazionale Todi. Perugia, 13-16 ottobre 2013. Perugia: Fondazione Centro Italiano Di Studi Sull’alto Medioevo Spoleto, 2014, “Premessa” (não paginado).

<sup>99</sup> CONDORELLI, Orazio. **Centro Italiano Di Studi Sul Basso Medioevo** – Accademia Tudertina Bartolo Da Sassoferrato Nel Vii Centenario Della Nascita: Diritto, Politica, Società Atti del Convegno storico internazionale Todi. Perugia, 13-16 ottobre 2013. Perugia: Fondazione Centro Italiano Di Studi Sull’alto Medioevo Spoleto, 2014, “Premessa” (não paginado).

<sup>100</sup> Neste estudo não há pretensão de discutir o que é moral, valores sociais, mas sim demonstrar como a égide do Direito Canônico, de fundo religioso, foi utilizada para legitimar preceitos cristãos no Império Romano. E, até hoje, apurar, portanto, o que pode ainda influenciar na forma como se dá o controle e domínio dos Corpos pelas leis e decisões judiciais.

<sup>101</sup> CONDORELLI, Orazio. **Centro Italiano Di Studi Sul Basso Medioevo** – Accademia Tudertina Bartolo Da Sassoferrato Nel Vii Centenario Della Nascita: Diritto, Politica, Società Atti del Convegno storico internazionale Todi. Perugia, 13-16 ottobre 2013. Perugia: Fondazione Centro Italiano Di Studi Sull’alto Medioevo Spoleto, 2014, “Premessa” (não paginado).

sintetizar os principais elementos dessa trajetória num primeiro momento, de retorno à historicidade séculos antes do nascimento do cristianismo.

Entende-se necessário, e possível teoricamente, realizar recorte com base na compreensão do Império Romano na República que o antecedeu, da cristianização desse Império e da formação do Direito Canônico como uma das raízes fundamentais da realidade brasileira, como se expõe a seguir.

## 1.2A IGREJA CRISTÃ E O IMPÉRIO ROMANO

Estudiosos, ainda, não podem afirmar quando se iniciou o factício do Império Romano, conforme Luiz Antônio Rolim<sup>102</sup>, período denominado de Roma Antiga, remanescendo muitas informações no campo imprecisas. Segundo o compilado da histórica<sup>103</sup>, o mais provável é que tenha se dado com base na migração de pastores da região do Rio Danúbio. Dentre os habitantes, estavam os latinos e os sabinos que se uniram para fins religiosos e comerciais, instaurando administração monárquica por volta do ano de 900 a.C.<sup>104</sup>.

A organização desse período antecipou a disposição de ordenamento social, muito embora os reis estabelecessem a maior parte das normas e condutas incutidas nas concepções e interesses pessoais semelhantes à oligarquia<sup>105</sup>.

Conforme achados arqueológicos, os primeiros romanos tinham características de superstição, mediante rituais e posturas de acordo com a crença no panteão de deuses e o rei simbolizava a personificação da divindade<sup>106</sup>. A liberdade religiosa não parecia empecilho naquela época, já que cada núcleo familiar, possivelmente, teria

---

<sup>102</sup>Há inúmeras obras de Direito Romano disponíveis. Considerando que este primeiro momento é de apresentar a trajetória histórica, optou-se pela sua sistematização com base em: ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Outras obras serão pontualmente referidas nos itens subsequentes deste capítulo.

<sup>103</sup>ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 35-39.

<sup>104</sup>A data conformada pelo autor é da possível gênese da civilização romana, que foi se desenvolvendo com os séculos, e se engrandecendo com base em Roma, que foi a cidade mais importante do mundo por séculos, concentrando a fase da *res publica*, ou República, com a consolidação do Império em 47 a.C., e seu apogeu nos séculos I e II, e declínio do Império Romano Oriental com a tomada de Constantinopla em 453 d. C., chegando ao fim com o **Império Bizantino** em 1453 d.C.

<sup>105</sup>ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 35-39.

<sup>106</sup>GROSSI, Paolo. **A ordem jurídica medieval**. Tradução: Denise Rossato Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 24. Título original: *L'ordine giuridico medievale*.

seus deuses, cultuando-os como “propriedade exclusiva”<sup>107</sup>. Na esfera pública, por exemplo, nenhum romano poderia ocupar qualquer cargo na sociedade a não ser pela vontade dos deuses, cujos nomes eram revelados aos sacerdotes após consulta com os astros (*auspicia*)<sup>108</sup>.

No entanto, já nos anos 100 a.C., a República Romana passou a enfrentar intensa crise sociopolítica-econômica em face das guerras civis, especialmente a guerra de Mário contra Sila (92 a 89 a.C.)<sup>109</sup> e de Pompeu contra César (48 a 40 a.C.)<sup>110</sup>. Nesse período, deflagrou-se em Roma ambiência extremamente sensível. A religiosidade começou a sair de cena, afastando a população do âmbito da prática e interesse. Além disso, muitos estrangeiros passaram a habitar a região, trazendo conflitos sociais, levando os senadores romanos à adoção do sistema de principado (27 a.C.). Com isso, promoveu-se a reforma da magistratura e na aplicação do Direito. No ano de 37 a.C., o Império Romano, liderado por Herodes, conquistou a região da Palestina, inclusive Jerusalém<sup>111</sup>.

Para melhor contextualizar a influência que a Igreja Cristã terá no Império Romano, em toda formação social-jurídico-política até os dias atuais, é necessário abrir parêntese nesse tópico. Lê-se na Bíblia<sup>112</sup> que Jerusalém é o berço da Religião judaica, a qual, por sua vez, tem origem na crença do pacto que Deus fez com Abraão, e com sua posterior descendência de Israel. Estabeleceu-se a terra prometida, Jerusalém, como herança daquele pacto. Após constantes guerras, ora com vitórias ou derrotas, os israelitas passaram a amargar a perda de Jerusalém, cuja reconquista da região seria assegurada aos judeus, como preconizado pela Torá<sup>113</sup>. Explicando,

---

<sup>107</sup>GROSSI, Paolo. **A ordem jurídica medieval**. Tradução: Denise Rossato Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 24. Título original: *L'ordine giurídico medievale*.

<sup>108</sup>ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 31-35.

<sup>109</sup>Mário saiu da classe plebeia, alcançando o posto de General romano, estruturou um exército mercenário e ofertou grandes quantias de terras e benefícios. Após ser bem-sucedido em diversas batalhas, tornou-se magistrado e alcançou prestígio, visibilidade e influência. Já Silas, descendente dos patrícios empobrecidos, alcançou reconhecimento na participação da guerra contra Numíbia, sendo eleito pelos patrícios ao cargo de Cônsul. Ambos começaram a idealizar um poder paralelo e a disputar o controle de Roma. In: ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 75-77.

<sup>110</sup>A visão futurista de Cesar levou Pompeu, representante de linha conservadora do Senado, a pleitear contra César, que foi assassinado em 44.aC. In: ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 31-35.

<sup>111</sup>Essas transições serão melhor exploradas na sequência deste estudo.

<sup>112</sup>Bíblia Sagrada: Gênesis 12.

<sup>113</sup>Em hebraico *Tohráh*, (os ensinamentos, orientações, normas a seguir constam da Bíblia Sagrada, Provérbios, 1:8; 3:1, 28:4).

os livros proféticos judaicos<sup>114</sup>, atualmente organizados na Bíblia Cristã, no Velho Testamento, profetizavam a vinda de um Messias. Dedicando, assim, à tradição judaica a responsabilidade por estabelecer a ordem de Deus no mundo, transformar Jerusalém no Centro do Governo Mundial, e ainda, reerguer o terceiro Tempo de Salomão, contexto em que Jesus Cristo nasceria<sup>115</sup>.

Luiz Antônio Rolim<sup>116</sup> acrescenta que foram significativas, a partir da instalação do Império Romano na palestina, as instituições judaicas, especialmente porque parte dessa comunidade era formada por pessoas ditas cultas, especialistas nos costumes e tradições, ou ainda, mestres das leis, como no caso dos fariseus. Assim, tanto o Império Romano quanto os judeus não consideraram pertinente seguir embates; muito pelo contrário, ambos, cuidadosamente, conformaram espécie de aliança.

Analisando esse quadro, Jean Jacques Rousseau<sup>117</sup> avaliou que poderia ser chamado de contrato social dos interesses de cada parte para ambos atuarem nas perspectivas de poder distantes, mas no mesmo ambiente. Naquele momento, não era interesse dos judeus, inclusive por incapacidade técnica, manter guerra pelo poder estatal então conformado. Tampouco é possível imaginar não ser vantajosa para os romanos qualquer manutenção de divergência com parcela que se submeteu às suas ações, e, de certo modo, mantinha boa parte da população sob controle e subordinada ao Império Romano.

Para Paula Fredriksen<sup>118</sup>, a perseguição e punição severa aos cristãos, referente a esse laço, ocorreu por mais de trezentos anos. O que nem os judeus, tampouco os romanos, foram capazes de prever é que a fé em Jesus Cristo,

---

<sup>114</sup>São parte dos livros proféticos: Josué, Juízes, Samuel, Reis, Isaias, Jeremias, Ezequiel, e os conhecidos como 12 livros proféticos menores: Oseias, Joel, Amós, Obadias, Jonas, Miqueias, Naum, Habacuque, Sofonias, Ageu, Malaquias.

<sup>115</sup>EHRMAN, D. Bart. **Lost Christianities: the battles for Scripture and faiths we never knew**. USA: Oxford University Press, 2003, apresentação não paginada. Segundo a introdução da obra, há muitas elucubrações a respeito da existência de Jesus. Porém, a presença do cristianismo é considerada pelas fontes históricas nos períodos posteriores, em relação ao início de cristãos em Roma, atestam a sua autenticidade. Ou seja, independentemente da existência de Jesus, crucificação, o que não constitui a finalidade deste estudo, é assente que houve o movimento, culminando no Direito Canônico e no desenvolvimento da Religião cristã com o Império Romano.

<sup>116</sup>ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.81. No mesmo período era possível verificar a liberdade das Escolas doutrinárias decorrentes de grupos que ensinavam o Direito a um grupo de pessoas à sua volta.

<sup>117</sup>ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social**. 3. ed. Tradução Antonio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 35. Título original: *Du contrat social: principes du droit politique*.

<sup>118</sup>FREDRIKSEN, Paula. **Paul, Purity, and the Ekklesia of the Gentiles**. The Beginnings of Christianity. Jerusalem: Yad Ben-Zvi Press, 2005, p. 205.

supostamente perseguido e crucificado nesse contexto, desembocou na aderência de tantos adeptos.

Conforme algumas fontes históricas, os cristãos não cederam às hostilidades da época, penetrando nas camadas populares não somente na Palestina, estendendo-se até a Grécia, Roma, e outras regiões<sup>119</sup>. Muitos discípulos e mensageiros do cristianismo teriam estabelecido comunidades e alguns núcleos de pessoas que se reuniram nas casas de líderes com as portas cerradas (ou locais subterrâneos), objetivando a proteção dos fiéis contra perseguições, ao tempo em que se propalava a fé em Jesus Cristo<sup>120</sup>. O movimento teria adentrado a Roma, quando se relata que um homem, nomeado conforme a Bíblia de Apóstolo São Paulo, judeu com preparação rabínica, converteu-se ao cristianismo e eclodiu maior adesão de fiéis<sup>121</sup>. Cogitou-se que foi preso em local avizinhado ao Coliseu, atualmente parte do museu a céu aberto, para ser julgado e morto pelos judeus como Jesus Cristo<sup>122</sup>.

Nesse contexto, para Krister Stendhal<sup>123</sup>, o Apóstolo Paulo teria cidadania romana, o que lhe daria direito a recurso. Por isso, recorrendo, o Apóstolo Paulo seria levado à presença do Rei Agripa, conseguindo alçar a liberdade provisória por sua boa argumentação. No subsequente, iniciou a pregação do cristianismo nas classes sociais mais influentes<sup>124</sup> e escreveu cartas para direcionar as casas nas comunidades cristãs, com explicações e exortações em todos lugares, inclusive em Jerusalém<sup>125</sup>.

---

<sup>119</sup>FREDRIKSEN, Paula. **Paul, Purity, and the Ekklesia of the Gentiles**. The Beginnings of Christianity. Jerusalem: Yad Ben-Zvi Press, 2005, p. 210-219.

<sup>120</sup>FREDRIKSEN, Paula. **Paul, Purity, and the Ekklesia of the Gentiles**. The Beginnings of Christianity. Jerusalem: Yad Ben-Zvi Press, 2005, p. 210-219.

<sup>121</sup>Atos; 25 (a completude dessa história ocorre no livro de Atos, ou seja, o momento em que o Apóstolo Paulo usa de seus direitos como Cidadão Romano). Idem: Fredriksen, Paula. **Paul, Purity, and the Ekklesia of the Gentiles**. The Beginnings of Christianity. Jerusalem: Yad Ben-Zvi Press, 2005, p. 210.

<sup>122</sup>FREDRIKSEN, Paula. **Paul, Purity, and the Ekklesia of the Gentiles**. The Beginnings of Christianity. Jerusalem: Yad Ben-Zvi Press, 2005, p. 210.

<sup>123</sup>STENDAHL, Krister. The Apostle Paul and the Introspective Conscience of the West. **Harvard Theological Review**, [S.v], n. 3, New York, p. 199-215, 1963, p. 202-204. In: 'Notes', A History of Christian Conversion (New York, 2020; online edn, Oxford Academic, 20 Aug. 2020). Disponível em: <https://doi.org/10.1093/oso/9780195320923.002.0009>. Acesso em: 23 abr. 2023.

<sup>124</sup>FANTAPPIÈ, Carlo. **Storia del diritto canonico e delle istituzioni della Chiesa**. Bologna: Il Mulino, 2001, p. 24.

<sup>125</sup>Nesse sentido a carta aos Romanos, Corintos, Galatás, Efésios, e assim por diante. As cartas foram convertidas nos Evangelhos do Novo Testamento. Há uma discussão não resolvida sobre a autenticidade de todas essas cartas a partir de achados nos séculos XIX e XX de textos que gnósticos referem da autoria do Apóstolo Paulo e de Maria Madalena. Seriam, em Tese, decorrentes das posições divergentes entre os cristãos. EHRMAN, D. Bart. **Lost Christianities: the battles for Scripture and faiths we never knew**. USA: Oxford University Press, 2003, apresentação não paginada.



Após o ingresso do cristianismo em Roma, o movimento se desenvolveu lentamente como crença, estabelecendo normas e condutas a serem adotadas e consideradas como ideais de deveres e direitos dos fiéis<sup>126</sup>. O cristianismo ganhou contornos de comunidade urbana, utilizando-se dos serviços de passagem nas ruas, ancoragem marítima, atos de comércio, seguindo-se com cultos fechados em grego para seguir encorajando novos fiéis<sup>127</sup>. Paula Fredriksen<sup>128</sup>, parte dessa abertura se deveu, também, à flexibilização da participação de mulheres, crianças e escravos na vida pública cristã. Justificava a funcionalidade da interpretação da Bíblia em prol do papel de cada pessoa no exercício e na divulgação da fé cristã, o que seria diferente da classificação clássica das categorias sociais da época para fins de organização das sociedades pelo Império Romano.

Nessa contextura, José Reinaldo de Lima Lopes<sup>129</sup> afirma que os cristãos passaram a reconhecer boa parte da organização do ordenamento judaico, preconizado pela Torá, a partir das comunidades longevas a Roma. Isto ocorreu em Jerusalém e arredores, organizando-se em torno das comunidades cristãs primitivas, com a submissão aristocrática ao conselho de anciões, como era para os judeus.

Mais tarde, segundo Mireille Baumgartner<sup>130</sup>, houve avanço progressivo territorial dessas comunidades, quando o mesmo conselho de Jerusalém se assentou em Roma e utilizou da funcionalidade apropriada pelo Apóstolo Paulo, já falecido, para reformular a organização cristã. Passou-se a compreender que haveria, nas casas das famílias e na Igreja Católica, um só *pater* famílias<sup>131</sup>. Nesse momento, as mesmas funcionalidades do Apóstolo Paulo a admitir mulheres, escravos e crianças, nas casas

---

<sup>126</sup>STENDAHL, Krister. The Apostle Paul and the Introspective Conscience of the West. **Harvard Theological Review**, [S.v], n. 3, New York, p. 199-215, 1963, p. 202-204. In: 'Notes', A History of Christian Conversion (New York, 2020; online edn, Oxford Academic, 20 Aug. 2020). Disponível em: <https://doi.org/10.1093/oso/9780195320923.002.0009>. Acesso em: 23 abr. 2023.

<sup>127</sup>FREDRIKSEN, Paula. **Paul, Purity, and the Ekklesia of the Gentiles**. The Beginnings of Christianity. Jerusalem: Yad Ben-Zvi Press, 2005, p. 210-219.

<sup>128</sup>FREDRIKSEN, Paula. **Paul, Purity, and the Ekklesia of the Gentiles**. The Beginnings of Christianity. Jerusalem: Yad Ben-Zvi Press, 2005, p. 210-219.

<sup>129</sup>Conhecidos também como Pentateucos, primeiros cinco livros da Bíblia Cristã: Genesis, Êxodo, Levítico, Números e Deuteronômios.

<sup>130</sup>BAUMGARTNER, Mireille. **A Igreja no Ocidente: das origens às reformas do século XVI**. Lisboa: Edições 70, 2015, p. 57.

<sup>131</sup>BAUMGARTNER, Mireille. **A Igreja no Ocidente: das origens às reformas do século XVI**. Lisboa: Edições 70, 2015, p. 57.

das comunidades de pregação, levaram à propagação do traço aristocrático daquelas comunidades de Jerusalém<sup>132</sup>.

O *pater* famílias, assim, retirou as mulheres da vida comunitária, levando-as às atividades de casa, passando-as, exclusivamente, à subordinação de um senhor, aos deveres de maternidade e oração; de igual modo, os escravos e as crianças também saíram da arena pública da comunidade cristã e se mantiveram subordinados ao seu proprietário<sup>133</sup>. Isso seria considerada importante guinada mais conservadora da Igreja Católica, mas não impediu seu contínuo crescimento e organização<sup>134</sup>.

Por outro lado, com José Guida Neto<sup>135</sup>, apurou-se que houve o crescimento do cristianismo mais rápido e intenso num momento seguinte. Considerou-se que eram ameaça ainda maior aos valores e tradições romanas e alvo de perseguições em regiões específicas, nas quais os governadores percebiam algum tipo de ameaça à ordem social<sup>136</sup>. Enquanto isso, os cristãos mais cultos para a época estudaram o Direito Romano para a defesa de seus pares, e, com o passar dos tempos, instruíram-se nas habilidades típicas de argumentação, compatíveis com a utilizada no campo do Direito<sup>137</sup>.

A virada ao cristianismo se cogita com a conversão do Imperador Constantino (272-372 d.C.) ao cristianismo em cerca de 313 d.C. Em 380, o Imperador Teodósio proclamou o cristianismo a Religião oficial do Estado e, em 391, considerou o paganismo uma conduta fora da lei<sup>138</sup>. De acordo com análise de Paul Veyne<sup>139</sup>, há estudiosos que questionam se a conversão de Constantino foi por razões de crença

<sup>132</sup>BAUMGARTNER, Mireille. **A Igreja no Ocidente: das origens às reformas do século XVI**. Lisboa: Edições 70, 2015, p. 57.

<sup>133</sup>BAUMGARTNER, Mireille. **A Igreja no Ocidente: das origens às reformas do século XVI**. Lisboa: Edições 70, 2015, p. 57.

<sup>134</sup>BAUMGARTNER, Mireille. **A Igreja no Ocidente: das origens às reformas do século XVI**. Lisboa: Edições 70, 2015, p. 57.

<sup>135</sup>GUIDA NETO, José. A cristianização do Império Romano e o Direito. **Revista Thesis**, ano VII, n.16, São Paulo, p. 1-12, 2º semestre 2011, p. 2-3. Disponível em: [http://www.cantareira.br/thesis2/ed\\_16/1\\_guida.pdf](http://www.cantareira.br/thesis2/ed_16/1_guida.pdf). Acesso em: 02 nov. 2022.

<sup>136</sup>GUIDA NETO, J. A cristianização do Império Romano e o Direito. **Revista Thesis**, ano VII, n.16, São Paulo, p. 1-12, 2º semestre 2011, p. 2-3. Disponível em: [http://www.cantareira.br/thesis2/ed\\_16/1\\_guida.pdf](http://www.cantareira.br/thesis2/ed_16/1_guida.pdf). Acesso em: 02 nov. 2022.

<sup>137</sup>GUIDA NETO, J. A cristianização do Império Romano e o Direito. **Revista Thesis**, ano VII, n.16, São Paulo, p. 1-12, 2º semestre 2011, p. 2-3. Disponível em: [http://www.cantareira.br/thesis2/ed\\_16/1\\_guida.pdf](http://www.cantareira.br/thesis2/ed_16/1_guida.pdf). Acesso em: 02 nov. 2022.

<sup>138</sup>Primeiro declarada por Constantino em 313, e, posteriormente 384 por Edito em Tessalônica.

<sup>139</sup>VEYNE, Paul. **Quando nosso mundo se tornou cristão** (312-394). Tradução: Marcos de Castro. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p. 11-33. Título original: *When Our World Became Christian: 312 – 394*.

em batalha ou pela precedente conversão de sua mãe Helena, ou estratégias de governo e poder. É crível que a aliança era vantajosa na época, com parcelas sociais aderentes ao cristianismo. Além dos ajustes à manutenção da ordem social que as promessas cristãs pregavam, com a restauração de valores morais em declínio na época, enquanto o Império cuidaria de outros ofícios, mantendo e alcançando mais territórios<sup>140</sup>.

Reorganizou-se a administração imperial com a legitimidade dos cristãos na vida pública romana. Faziam parte das lideranças de setores essenciais para o Império, como o exército, a fiscalização e cobrança de impostos, a atuação em cargos da justiça, dentre outros, ganhando, cada vez mais, força a influência dos cristãos no Império Romano<sup>141</sup>. Naquele tempo, o sagrado foi transplantado para todas as esferas da sociedade, desde a política, justiça, educação, força militar, dentre outros, culminando no fortalecimento do monopólio eclesiástico e que se desdobrou ao longo da história da humanidade.

Essas vivências emanciparam a Igreja Católica ao poder juntamente ao Império, levando E. Woodes Junior<sup>142</sup> a refletir que se tratou de ciclos de retroalimentação da hegemonia cristã no poder, fixando-se o dogma cristão<sup>143</sup>. Afinal, mesmo com a queda do Império Romano, a Igreja Católica interagiu com o governo das sociedades na Europa, alçando a ideia de civilização adequada com base em seus valores<sup>144</sup>. Influenciou, diretamente, o Direito Romano e a formação da mentalidade de poder paralelo<sup>145</sup>. Assim, utilizou a fé e a crença da massa e dos governantes para continuar a expansão do ideário do que viria a ser chamado mundo ocidental, aplicando severas sanções aos que não aderissem à fé cristã e estatutos

---

<sup>140</sup>VEYNE, Paul. **Quando nosso mundo se tornou cristão** (312-394). Tradução: Marcos de Castro. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p. 11-33. Título original: *When Our World Became Christian: 312 – 394*.

<sup>141</sup>VEYNE, Paul. **Quando nosso mundo se tornou cristão** (312-394). Tradução: Marcos de Castro. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p. 27-33. Título original: *When Our World Became Christian: 312 – 394*.

<sup>142</sup>WOODS JUNIOR, Thomas E. **Como a Igreja Católica Construiu a Civilização Ocidental**. Tradução: Élcio Carillo. São Paulo, ed. Quadrante, 2008, p. 32. Título original: *How the Catholic Church Built Western Civilization*.

<sup>143</sup>Ou seja, a salvação das almas.

<sup>144</sup>WOODS JUNIOR, Thomas E. **Como a Igreja Católica Construiu a Civilização Ocidental**. Tradução: Élcio Carillo. São Paulo, ed. Quadrante, 2008, p. 32. Título original: *How the Catholic Church Built Western Civilization*.

<sup>145</sup>WOODS JUNIOR, Thomas E. **Como a Igreja Católica Construiu a Civilização Ocidental**. Tradução: Élcio Carillo. São Paulo, ed. Quadrante, 2008, p. 32. Título original: *How the Catholic Church Built Western Civilization*.

de conduta. Naquele período, com a perseguição dos judeus, homossexuais, pagãos, dentre outros grupos e movimentos de resistência social ao rigorismo cristão, eclodiu a Reforma Protestante em 1517<sup>146</sup>. Mas isso não impediu que a Igreja Católica prosseguisse impondo normas de conduta na ordem social em relação a moldes anteriores, adequando-se, organizacional e estruturalmente, para tanto.

Nesse sentido, as concepções da Igreja Católica se difundiram na organização social, política e administrativa do Império Romano. Dessa maneira, a possibilidade de atuar diretamente na imposição e manutenção da ordenação social passou a reverberar nos valores sociais. Corolário operou na construção e aplicação do Direito Romano. Num primeiro momento, o Direito Canônico não possuía ordenança escrita, sendo a fonte máxima a Bíblia Sagrada, posteriormente alcançou o seu período clássico, denominando-se Direito Canônico.

### 1.3 DIREITO ROMANO E DIREITO CANÔNICO

Consoante Roberto Scarciglia<sup>147</sup>, a confluência entre os Direitos Romano e Canônico ocorreu paulatinamente.

Para compreender esse processo, é importante situar como era o Direito no Império Romano antes do ingresso da Igreja Católica nas estruturas daquele poder. Luiz Antônio Rolim<sup>148</sup> observa o período arcaico do Direito Romano com o *Jus Civile* ou Quiritário. Nessa primeira organização, o Império Romano se articulou com a diferenciação das classes sociais<sup>149</sup>. Havia escravos, mulheres e crianças (considerados coisas e servos de seus donos), patrícios<sup>150</sup> (os únicos com “direitos ao *status civitatis*”); os clientes<sup>151</sup>, e plebeus<sup>152</sup> (não tinham as garantias dos patrícios).

---

<sup>146</sup>WOODS JUNIOR, Thomas E. **Como a Igreja Católica Construiu a Civilização Ocidental**. Tradução: Élcio Carillo. São Paulo, ed. Quadrante, 2008, p. 32. Título original: *How the Catholic Church Built Western Civilization*.

<sup>147</sup>SCARCIGLIA, Roberto. A Brief History of Legal Comparison: A Lesson from the Ancient to Post-Modern Times. **Beijing Law Review**, v.6, [S.n.], Beijing, p.296-310, 2015, p. 297-298. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2931230](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2931230). Acesso em 03 nov. 2022.

<sup>148</sup>ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 46-49.

<sup>149</sup>ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 58-74.

<sup>150</sup>Também conhecidos como quirites.

<sup>151</sup>Estrangeiros que viviam em torno dos patrícios sob dependência e proteção.

<sup>152</sup>Não eram considerados cidadãos romanos, sendo apontados por estirpe — dedicando-se ao comércio, agricultura e artesanato.

Até o ano 510 a.C., o regime político era o de Realeza não hereditária, cuja indicação era do Senado Romano, constituído pelos patrícios *pater* família. O Direito, nessa perspectiva, foi produzido pela divindade e revelado pelos sacerdotes, cabendo aos homens, apenas, a interpretação.

Por volta do ano 510 a.C.<sup>153</sup>, a monarquia cedeu à república. Esse período pré-clássico teve forte influência legislativa da Lei das XII Tábuas<sup>154</sup>, das principais fontes da construção do Direito Romano com base no Antigo Testamento. O paradigma do Direito deixou o *Jus Civilis* no Período do Principado (27 a.C. até 284 d.C.)<sup>155</sup>, decorrente de necessidades continentais, voltadas aos interesses sociais e econômicos do Império.

As fontes do Direito eram os costumes, inovando-se com a constituição imperial e as leis que impunham os valores morais e éticos da sociedade ainda marcada pela Religião — que adotava o Direito natural de Aristóteles<sup>156</sup>. No entanto, a conjuntura que ainda permeava o Império Romano passou por mais uma transição durante o período de 284 a 565 d.C., conhecido como Período do Dominato<sup>157</sup>. É nesse tempo que se encontram marcos importantes, pois se conformaram as primeiras influências e desdobramentos do Direito Canônico no Direito Romano, acompanhados da participação da Igreja Católica na vida social-político-econômica romana<sup>158</sup>.

No ano de 284 d.C., o Império Romano se apresentava com o poder comercial, diante de rearranjos de rotas comerciais e relatos dão conta de imperadores despreparados e/ou corruptos<sup>159</sup>. Dedicavam-se ao aumento de cobrança de

---

<sup>153</sup>ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 58-74.

<sup>154</sup>“Cícero, por diversas vezes, aludiu à influência helênica na elaboração da Lei das XII Tábuas. [...] Foi especialmente intensa a influência do pensamento estoico na formação do Direito Romano”. Seria natural pensar que os romanos desenvolvessem seu Direito com base nos ensinamentos desde Pitágoras até os estoicos e, através da especulação filosófica diante da realidade de cada tempo dos romanos vicejasse o nome próprio “Direito Romano”. In: ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 86-87.

<sup>155</sup>ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 82.

<sup>156</sup>ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 87-88.

<sup>157</sup>ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 89-91.

<sup>158</sup>ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 92-93, 95-96.

<sup>159</sup>SCARCIGLIA, Roberto. A Brief History of Legal Comparison: A Lesson from the Ancient to Post-Modern Times. **Beijing Law Review**, v.6, [S.n.], Beijing, p.296-310, 2015, p.297-298. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2931230](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2931230). Acesso em 03 nov. 2022.

impostos, levando ao considerável aumento de diferença entre classes sociais<sup>160</sup>. Nesse quadro de apatia e indiferença, os generais do exército, agraciados com terras, montaram núcleos próprios com grande força militar, sendo elevados ao *status* de senhores, deliberando pelo leilão do cargo de imperador<sup>161</sup>. É nessa conjuntura que se instaura em Roma o regime absolutista, denominado de Dominato, sendo Diocleciano nomeado por seus soldados em 284 d.C., sob a crença de que o cargo era missão divina. Isso o levou a regulamentar a vida do Império com base nos valores éticos e morais do cristianismo<sup>162</sup>. Também houve a descentralização do poder (*tetrarquia*), que reduziu os poderes da magistratura como medida de ajuda na implementação das reformas normativas, e os preceitos da moral e ética cristã. Para manter a ordem e esses preceitos, criaram-se diversos cargos de administração à vigilância e policiamento nas ruas<sup>163</sup>.

O período seguinte foi sucedido por Constantino (306 d.C. até 337 d.C.). A fé cristã já estava enraizada na sociedade romana, e, portanto, não deveria ser menosprezada, permitindo, então, a organização de igrejas e cultos. Constantino fomentou a influência religiosa nos postos do Império. Dentre as medidas, determinou o dia de descanso no domingo dos cristãos, autorizou a manumissão dos escravos mediante a declaração da Igreja, restituiu bens que foram retirados de cristãos, e autorizou o instituto da doação ou dízimo<sup>164</sup>. Ainda, Constantino autorizou a faculdade de transferência de conflitos do tribunal civil para um eclesiástico presidido por um bispo<sup>165</sup>. Nasceram, com isso, as primeiras decisões do Direito Canônico.

Dessa forma, a Igreja Católica galgou, progressivamente, poder e autoridade socialmente aceitos nas estruturas do Império Romano, como reforça Renan Victor

---

<sup>160</sup>SCARCIGLIA, Roberto. A Brief History of Legal Comparison: A Lesson from the Ancient to Post-Modern Times. **Beijing Law Review**, v.6, [S.n.], Beijing, p.296-310, 2015, p.297-298. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2931230](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2931230). Acesso em 03 nov. 2022.

<sup>161</sup>SCARCIGLIA, Roberto. A Brief History of Legal Comparison: A Lesson from the Ancient to Post-Modern Times. **Beijing Law Review**, [S.v.], n. 6, Beijing, p. 296-310, 2015, 297-298. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2931230](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2931230). Acesso em 03 nov. 2022.

<sup>162</sup>ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.90.

<sup>163</sup>ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.91.

<sup>164</sup>ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 116-117.

<sup>165</sup>ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 116-117.

Boy Bacelar<sup>166</sup>, que culminaram no “reconhecimento não apenas de sua *suprema auctoritas*, mas também, e principalmente, de sua *suprema potestas*”<sup>167</sup>.

Conforme Luiz Antônio Rolim<sup>168</sup>, esse período reduziu ainda mais os poderes da magistratura e preconizou a extinção das escolas de ensino jurídico, acarretando o declínio do estudo do Direito Romano e a debilidade de fundamentos à magistratura para embasar suas decisões em novas discussões. Com isso, abriu-se campo fértil para outras instituições sociais, como o “príncipe” e as classes hegemônicas, por exemplo, que se apresentaram organizadas e se absorveram filosofias e hermenêuticas daquele período<sup>169</sup>. Em consequência, popularizaram-se os códigos (*códex* ou *códices*)<sup>170</sup>, chamados também de codificações pré-Justinianeus, contendo a *leges* como a *jura*, servindo diretamente para tomadas de decisões.

Nesse período, as composições jurídicas manifestaram os valores morais, éticos, legais, bem como as compreensões hermenêuticas de acordo com as visões da Igreja Católica na atuação como poder hegemônico para a imposição de regras de conduta morais<sup>171</sup>.

Quase dois séculos depois, Justiniano tornou-se Imperador do Império Romano do Oriente; sucedendo seu tio, governou de 527 a 565 d.C. Ele foi responsável por codificar o Direito Romano *Corpus Juris Civilis*, elaborado por comissão de especialistas, a fim de uniformizar o Direito em todo o Império Romano, apontado até hoje como a mais famosa codificação jurídica<sup>172</sup>.

<sup>166</sup>BACELAR, Renan Victor Boy. **Direito canônico**: vivências históricas e teóricas da cultura jurídica ocidental. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2018, p.37.

<sup>167</sup>BACELAR, Renan Victor Boy. **Direito canônico**: vivências históricas e teóricas da cultura jurídica ocidental. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2018, p.37.

<sup>168</sup>ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 89-91.

<sup>169</sup>ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 118.

<sup>170</sup>Conjunto de cadernos costurados.

<sup>171</sup>As principais que se têm reconhecimento até os dias atuais são: 1) Fragmentos do Vaticano (*Fragmenta Vaticana*); 2) Lex Deis – a Lei de Deus), conhecida também como *Collatio legum masaicarum et romanarum* (Comparação das leis romanas e mosaicas); 3) Livro de Direito Siro-romano; 4) *Consultatio veteris cuiusdam jurisconsulti*; 4) Código Gregoriano (*Codex Gregorianus*); 5) Código Hermogeniano (*Codex Hermogenianus*); 6) As codificações oficiais, especialmente o Código Teodosiano e as Leis estabelecidas após conquistas e guerras, chamadas também de leis “bárbaras”, as quais se destacam: a) *Lex Romana Visigothorum ou Breviarium Alaricianum*; b) *Lex Romana Burgundiorum*; c) *Edictum Theodorici*. In: ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 95-103.

<sup>172</sup>ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 99-104.

A codificação alterou-se ao longo do tempo segundo Luiz Antônio Rolim<sup>173</sup>, podendo-se enumerar as seguintes: o *Novus Justinianus Codex* ou *Codex Vetus* (528-529 d. C), a *Quinquaginta decisiones*, o *Digesto* ou *Pandectas* (530-533 d.C.), as *Institutas* (533); o *Codex Justinianus repetitae praelectionis* (534-565 d.C.), e, por fim, as *Novelas* (534-565 d.C.). Essa construção é influenciada pelas obras de Santo Agostinho (354-430), profundamente consultadas e consideradas naquele tempo<sup>174</sup>.

Isso faz compreender a massiva presença da Igreja Católica, introduzida na sociedade, nos assuntos político-econômicos de poder, na formação e na educação, além de atuar com intensa catequização e dogmatização popular<sup>175</sup>. Com efeito, não somente serviram como orientações de condutas, mas visaram à construção de mentalidade devotada às regras estabelecidas pela Igreja Católica, com a função de salvação das almas. Para tanto, estabeleceu-se, em vários períodos, o ensino e a simbologia como meios para alcançar esse objetivo. Dava-se com a pregação, por meio de rituais para “reviver” Jesus Cristo, a imagem de Jesus crucificado, a eucaristia, a comemoração do nascimento no Natal, da “Paixão” na Páscoa, dentre outros. Durante o decorrer dos anos, com o calendário cristão adotado pelo ocidente, a catequese, missas, concessão de sacramentos com prévia atenção aos requisitos de confissão, eucaristia, dentre outros, consoante o historiador Nery<sup>176</sup>.

Por outro lado, o *Corpus Juris Civilis* prevaleceu até o ano de 1453 d. C., quando ocorreu a queda de Constantinopla, capital do Império Romano. Paralelamente, o Direito feudal, consuetudinário e rudimentar, prevalecia na parte ocidental. A atividade legislativa foi quase extinta, passando-se aos direitos dos costumes dos feudos locais<sup>177</sup>. Assim, aplicou-se a justiça no Império Romano Ocidental de acordo com os costumes do povo e a compreensão da vontade de Deus, concepção influenciada e direcionada pelo Direito Canônico<sup>178</sup>.

---

<sup>173</sup>ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 99-104.

<sup>174</sup>ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 99-104.

<sup>175</sup>FANTAPPIÈ, Carlo. **Il diritto canonico nella società postmoderna**. Lezioni universitarie. Torino: Giappichelli, 2020, p. 5-15, 51-60, 360-380.

<sup>176</sup>NERY, Irmão. **Catequese com adultos e catecumenato: História e proposta**. São Paulo: Paulus, 2011, p. 37-40.

<sup>177</sup>ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.104.

<sup>178</sup>FANTAPPIÈ, Carlo. **Il diritto canonico nella società postmoderna**. Lezioni universitarie. Torino: Giappichelli, 2020, p. 5-15, 50-51, 360-380. Como se reforça neste estudo, essas concepções não refletiam apenas os indivíduos em suas vidas, mas também na mentalidade do Direito Romano, que



Renan Victor Boy Bacelar<sup>179</sup> aponta que a influência tanto da Igreja quanto do Direito Canônico ao Direito Romano evidenciou-se, inclusive, pela incorporação de outras Culturas à constituição do próprio cristianismo. Há evidências disso pela influência gnóstica, posteriormente pela conversão dos então denominados povos bárbaros, celtas, germânicos e latinos-europeus<sup>180</sup>, o que contribuiu para uma sociedade que se moldou de acordo com as instruções da Igreja. Para os fins dessa pesquisa, destaca-se, em relação a esse levantamento histórico, que a expansão dos valores e crenças cristãs, já na época das primeiras codificações, interferiu na concepção do Direito Romano<sup>181</sup>.

Portanto, o Direito Canônico e o Direito Romano atuaram em confluência, na medida em que a história e seus acontecimentos se desdobraram no Império Romano, e a Igreja se apropriou e consolidou o seu poder paralelo. A demonstração dessa afirmação refere-se à atuação juntamente à estatalidade com suas configurações trazidas, presentes nas diversas camadas sociais. A ordem jurídica romana subsequente também é tocada por essas marcas, com o renascimento do Direito Romano, após o fim do Império Romano, consoante José Reinaldo de Lima Lopes<sup>182</sup>. Nesse contexto, igualmente, Harold Berman<sup>183</sup> aponta a necessidade de se olhar os desdobramentos e diferenças que ocorrem no âmbito em relação ao desenvolvimento do Direito no Império Romano Ocidental e Oriental, não apenas do histórico e atuação do Direito nas duas regiões, e no próprio *modus operandi* de diferentes Igrejas nesses dois cenários.

Enquanto o Império Romano Oriental seguia mais forte e consolidado até o século XI, e seu Direito fundamentado no *Corpus Juris Civilis*, o Império Romano Ocidental passou por intensas conquistas de povos diferenciados, como os visigodos,

---

passou a operar, compreender e construir aquele Direito (Romano) com base nessa forma de entender o adequado civilizatório com base no ideal cristão.

<sup>179</sup>BACELAR, Renan Victor Boy. **Direito canônico**: vivências históricas e teóricas da cultura jurídica ocidental. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2018, p.37-40.

<sup>180</sup>BACELAR, Renan Victor Boy. **Direito canônico**: vivências históricas e teóricas da cultura jurídica ocidental. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2018, p.37-40.

<sup>181</sup>LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, notas introdutórias (não pag.).

<sup>182</sup>LOPES, Jose Reinaldo de Lima. **O direito na história**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 13-21.

<sup>183</sup>BERMAN, Harold. **Direito e revolução**: a formação da tradição Jurídica Ocidental. Tradução: Eduardo Takemi Kataoka. São Leopoldo: Unisinus, 2006, p. 503-524. Título original: *Law and revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*.

que traziam seus códigos, compreensões de entender as normas de conduta, e, ainda, moldavam a Igreja com base nessas significações<sup>184</sup>.

A tentativa de ruptura oficial da Igreja Católica se consolidou no ano de 1054 d.C., fruto dos movimentos contrários à ideia do bispo de Roma como titular único da liderança da Igreja, bem como a respeito da emancipação do clero no controle dos imperadores, reis e senhores feudais<sup>185</sup>. Além disso, esse delineado reivindicou a Igreja Católica como entidade política e jurídica autônoma. Como resposta, sobreveio a reforma Gregoriana e, posteriormente, a *Querela* de investidura, que ocorreu entre os anos 1075-1122 d.C.<sup>186</sup>.

A reforma Gregoriana, liderada por Gregório VII (papa entre os anos de 1073 e 1085 d.C.), consolidou-se como proposta de transformação radical da Igreja, visando à hegemonia entre a cristandade e os poderes despóticos ocidentais<sup>187</sup>. Pesaram, para tanto, as influências, por exemplo, na Espanha, com influência árabe, em que houve tradição litúrgica reconhecida como rito *moçárabe*, tornando a Religião cada vez mais pluralista, realidade com a qual Gregório VII não concordava.

Dentre as reformas impostas pelo Papa Gregório, deve-se registrar a dimensão, para aquele tempo, das pretensões da Igreja: 1) proibição de vendas de coisas sagradas como cargos e ordenações clericais; 2) casamento dos clérigos (*nicolaísmo*<sup>188</sup>); 3) nomeação de leigos para os cargos mais altos; 4) benefícios como rendas, terrenos, paróquias e mosteiros para quem apresentasse dignidade eclesiástica. Assim, no ano 1075 d.C., o Papa Gregório iniciou ações organizando o documento *Dictatus Papae*, com série de símbolos e princípios que deveriam ser

---

<sup>184</sup>ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 106-120.

<sup>185</sup>BERMAN, Harold. **Direito e revolução**: a formação da tradição Jurídica Ocidental. Tradução: Eduardo Takemi Kataoka Ed. Unisinos, São Leopoldo, 2006, p. 69-71. Título original: *Law and revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*.

<sup>186</sup>BERMAN, Harold. **Direito e revolução**: a formação da tradição Jurídica Ocidental. Tradução: Eduardo Takemi Kataoka Ed. Unisinos, São Leopoldo, 2006, nota V. Título original: *Law and revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*.

<sup>187</sup>LOPES, Jose Reinaldo de Lima. **O direito na história**. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 13-21.

<sup>188</sup>O “nicolaísmo” representava outro ponto importante de interferência entre o sagrado e o temporal, pois se referia aos padres que viviam amancebados e que, frequentemente, geravam filhos que poderiam postular direitos diversos. Alguns cargos, inclusive, eram transferidos hereditariamente. Citado por: BARROS, José D’ Assunção. Cristianismo e política na Idade Média: as relações entre o papado e o império. **Revista Horizonte**, v. 7, n. 15, Belo Horizonte, p. 53-72, dez. 2009, p. 54-55. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/horizonte/article/view/P.2175-5841.2009v7n15p53>. Acesso em 03 nov. 2022.

observados para promover a liberdade e independência da Igreja Católica, colocando-a como poder absoluto sob as demais Religiões.

José Reinaldo de Lima Lopes<sup>189</sup> chama a atenção para alguns princípios que se destacaram nesse cenário, implicando os desdobramentos referentes ao Direito Canônico e à própria construção do ocidentalismo, até os primeiros movimentos da Reforma protestante. Destaca-se, então, o *Dictatus Papae*, personalizado como ente único de prerrogativas assim enumeradas: a Igreja Romana foi fundada, exclusivamente, pelo Senhor Deus e na fé de Jesus Cristo; o bispo de Roma, a fonte de interpretação das normas de Deus; tinha o poder de depor e instalar bispos; seu legado precede a todos os bispos de um concílio; mesmo se houvesse grau hierárquico inferior, poderia sentenciar qualquer um deles com a deposição; ele é o único a legislar de acordo com as necessidades de cada tempo; somente os seus pés eram beijados nos ritos que revolviam à vida e memória de Jesus Cristo; seu nome era recitado em todas as igrejas; podia depor os imperadores; nenhum capítulo ou livro seria canônico sem a sua autoridade; nenhum de seus julgamentos era possível de revisão por quem quer que fosse, mas tinha competência para os rever (ele era ordinário em qualquer jurisdição); resolvia os conflitos entre os laços de vassalagem e fidelidade de pessoas para com o homem considerado injusto, dentre outras competências.

As preposições do Papa Gregório VII, supracitadas<sup>190</sup>, conceberam a encarnação do divino e tornaram-no uma só pessoa, não elegível pelos homens, intocável. A personificação da divindade no papado lhe conferiu os direitos de interpretar, complementar, como desejar, as leis de fonte divina.

Na época, esses enunciados causaram revolução nas terras do Império Romano Ocidental, região atual da Alemanha e Itália, e impactaram a cristandade latina colonizada, oriunda da Europa<sup>191</sup>.

Salienta-se o uso da força e da violência para impor a supremacia da Igreja naquele período. Como as Cruzadas que tinham como fundamento aparente a evangelização, ocultaram-se as rebeliões à centralidade da Igreja Católica, que se cercou da união em prol da união dos reinos contra a heresia considerada por não ser

---

<sup>189</sup>LOPES, Jose Reinaldo de Lima. **O direito na história**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 70-71.

<sup>190</sup>Foram 27 ao todo.

<sup>191</sup>LOPES, Jose Reinaldo de Lima. **O direito na história**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 70-71.

cristão. Mais tarde, essas confluências deram o formato e apoio à atuação da Igreja Católica nos países colonizados pelos europeus<sup>192</sup>.

Nesse plano de avanços e contrariedades aos primados gregorianos, reconstruiu-se o Código Canônico, alinhando-o ao Direito Romano Clássico e ao Direito inglês (*Common law*) com a “*notevolissima influenza del diritto romano.*”<sup>193</sup> Quando se depararam com conflito com Direito Canônico, a respeito de questão envolvendo algum rei e o Papa, não havia juristas com conhecimento para tanto, e resolveram a questão aderindo ao conhecimento do não jurista. Desenvolveu-se, desse modo, o conjunto de regras jurídicas chamado *equity* na Inglaterra, isto é, com a ideia de “exceção à regra”, no sentido de ato de benevolência ou prevalência da justiça no caso concreto, conforme a compreensão do parâmetro da época em relação à aplicação da norma ser (ou não) injusta<sup>194</sup>.

A *Court of Chancery* atuou com base na equidade, um dos meios de interpretação da matriz civilizatória, foi rearranjada na Europa Ocidental pós-queda do Império Romano<sup>195</sup>. A equidade consistia na “consciência do rei”, por quem ele designasse. Não é difícil imaginar em que modo esses interesses de designações, além de outras áreas de evangelização social, eram cruciais à Igreja Católica e aos monarcas<sup>196</sup>.

A estação de partida daquele tempo, para Ugo Mattei<sup>197</sup>, galgou a concepção do Direito dedicado a ordenar e sistematizar os conjuntos uniformes de textos normativos e seus procedimentos. Para tanto, vicejou a apropriação do Direito *Corpus Juris Civilis*, atuante no Império Romano Oriental, e sua incorporação nas escolas de magistraturas, especialmente na Universidade de Bolonha<sup>198</sup>. O Direito Romano

---

<sup>192</sup>Na própria colonização do Brasil, quando os portugueses desembarcaram com a Igreja Católica, buscaram escravizar os índios usando a catequização e conversão obrigatória como estratégia.

<sup>193</sup>MATTEI, Ugo. **Il modello di common law**. 4. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2014. p. 3-4 e 8.

<sup>194</sup>MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **The civil law tradition: an introduction to the legal systems of Europe and Latin America**. 3. ed. California: Stanford University Press, 2007. p. 295-297.

<sup>195</sup>MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **The civil law tradition: an introduction to the legal systems of Europe and Latin America**. 3. ed. California: Stanford University Press, 2007. p. 295-297.

<sup>196</sup>MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **The civil law tradition: an introduction to the legal systems of Europe and Latin America**. 3. ed. California: Stanford University Press, 2007. p. 295-297.

<sup>197</sup>MATTEI, Ugo. **Il modello di common law**. 4. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2014. p. 8.

<sup>198</sup>Fundada em 1088.

constitui o fundamento de todo o Direito Europeu, e do Direito ensinado nas Universidades.

Por outro lado, a segunda metade do século XII marcou-se pela insatisfação quanto à concepção da cristandade ocidental, encontrou resposta no IV Concílio de Latrão, celebrado em 1215 d.C. E constituiu instrumento de destaque para a unidade da Igreja Católica. Segundo a doutrina<sup>199</sup>, foi o primeiro Concílio que ofereceu ordenança de alcance abrangente, com discurso jurídico e normatizado. É considerado “estratégia do papa Inocêncio III, refletindo, assim, o mecanismo de poder da Igreja Católica frente à sociedade que exigia mudanças nesta instituição”.

Carlo Fantappiè<sup>200</sup> esclarece, ainda, que o Concílio de Latrão foi aplicado a toda a Europa (e oportunamente na América Latina), com o objetivo de conter as ameaças de dissidências religiosas. Igualmente, ocorreu em relação à forma de causar embaraços ao desenvolvimento da Ciência moderna e do livre pensamento, chegando à Inquisição no século XV<sup>201</sup>, que não impediu que continuasse se manifestando e influenciando a Cultura Ocidental, pautada no ideal civilizatório de ser cristão<sup>202</sup>. Por essa razão, defende-se a continuidade da influência do Direito Canônico no Direito Romano, dada sua ambivalência que Carlo Fantappiè<sup>203</sup> sustenta em sua obra.

Nessa perspectiva, portanto, dá-se sequência às discussões sobre a influência do Direito Canônico no Direito comum europeu. Para tanto, apresenta-se síntese das Escolas de filosofia jurídica da Idade Média, inclusive a vertente da Escolástica responsável por construir e debater a compreensão hermenêutica jurídica que permeia o já referido Direito comum europeu.

---

<sup>199</sup>FANTAPPIÈ, Carlo. **Il diritto canonico nella società postmoderna**. Lezioni universitarie. Torino: Giappichelli, 2020, p. 5-15.

<sup>200</sup>FANTAPPIÈ, Carlo. **Il diritto canonico nella società postmoderna**. Lezioni universitarie. Torino: Giappichelli, 2020, p. 5-15.

<sup>201</sup>Passada esta primeira fase que medeia períodos a.C. e d.C. dos dois primeiros tópicos, no subsequente se utilizará a data sem a observação “d.C.”.

<sup>202</sup>FANTAPPIÈ, Carlo. **Il diritto canonico nella società postmoderna**. Lezioni universitarie. Torino: Giappichelli, 2020, p. 5-15.

<sup>203</sup>FANTAPPIÈ, Carlo. **Il diritto canonico nella società postmoderna**. Lezioni universitarie. Torino: Giappichelli, 2020.

## 1.4 INFLUÊNCIAS DO DIREITO CANÔNICO E ROMANO NO DIREITO COMUM EUROPEU

Carlo Fantappiè<sup>204</sup> destaca a persistência do Direito Canônico, mesmo após as Quedas do Império Romano, permitindo que se difundisse em sua capacidade de regular a sociedade e influenciar a estrutura e aplicação do Direito Romano, assim como nos sistemas jurídicos ocidentais contemporâneos. Por exemplo, entre os séculos XIII a XV, o contexto medieval revelou a intersecção entre os Direitos Canônico, Romano e europeu, especialmente em relação às escolásticas. Por essa razão, a importância de traçar esse cenário, com base na Reforma Gregoriana, momento em que a Igreja Católica, utilizando-se das Cruzadas, tornou-se quase hegemônica em toda Europa e Ocidente<sup>205</sup>. O Direito Romano, já enraizado, fixou-se no ensino nas Universidades, fundamentado no *Corpus Juris Civilis*, construído no Império Romano Oriental, na doutrina de Santo Agostinho e na filosofia grega<sup>206</sup>. Partindo-se dessas premissas, sustenta-se que o Direito Romano é composto pela complexidade das regras que vigoraram entre os romanos durante XXIII séculos, ressonando nos demais períodos, de formas peculiares. Porém, em algum aspecto, possuem origem comum. Conforme Luiz Antônio Rolim<sup>207</sup>, essas regras vigoraram desde sua organização, em 900 a.C., aproximadamente, até sua queda em 1453 d.C., compondo, portanto, quase XXIV séculos de existência “formal”.

Para José Marnoco e Souza<sup>208</sup>, em todo esse percurso histórico, as instituições jurídicas não permaneceram, tampouco permanecerão, imutáveis. Pelo contrário, sofreram variações contínuas, concomitantemente à existência e ao desenvolvimento da vida social, assim como apresentado na breve recuperação da construção histórica do Império Romano.

---

<sup>204</sup>FANTAPPIÈ, Carlo. **Il diritto canonico nella società postmoderna**. Lezioni universitarie. Torino: Giappichelli, 2020, p. 51-60.

<sup>205</sup>FANTAPPIÈ, Carlo. **Il diritto canonico nella società postmoderna**. Lezioni universitarie. Torino: Giappichelli, 2020, p. 5-15, 51-60.

<sup>206</sup>ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp 9, 118-122 e 126-130.

<sup>207</sup>ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp 9, 118-122 e 126-130.

<sup>208</sup>SOUZA, Marnoco José e. **História das Instituições: Direito Romano Peninsular Português**. Coimbra: Typographia França Amado, 1910, p. 375-380.

No entanto, mesmo com essas variações e mutações históricas, é possível ressaltar que a construção da compreensão sistemática e histórica do Direito Romano ocorreu a partir da viabilização das Universidades, o que ocorre apenas na Idade Média. A preparação inicial era composta de duas grandes linhas de estudo: as artes liberais e as artes mecânicas. As artes liberais destinaram-se ao ensino da escrita e leitura; já as mecânicas, ao desenvolvimento do trabalho manual. Os estudantes eram confiados à responsabilidade de um mestre. A duração desse formato de educação, geralmente, ocorria em seis anos, sendo a introdução aos 14 anos. Somente depois da formação em artes liberais, era possível o ingresso nas disciplinas: Direito, teologia e medicina. Na universidade, surgiram cânones metodológicos do saber científico<sup>209</sup>.

A literatura alinha o surgimento desse novo momento ao final do século XI d.C., com a Universidade de Bolonha. Luiz Antônio Rolim<sup>210</sup> apresenta um relato histórico sobre o ano de 1090, quando um monge, professor de gramática e dialética, chamado Inério, descobriu o manuscrito do *Digesto*<sup>211</sup> numa biblioteca em Pisa, Itália. A partir de então, debruçou-se no estudo por partes, escrevendo pequenas notas (glosas), cujo objetivo era adaptar o Direito Romano, o Consuetudinário e o Canônico vigentes. Com o tempo, outros estudiosos se uniram ao monge Inério, que solidificou a conhecida Escola dos Glosadores, levando à disseminação do *Digesto* e das glosas por toda a Europa. Criou-se, assim, o estudo sistematizado da jurisprudência, aprofundado e cooperativo, que se espalhou por Paris, Oxford, Montpellier, Valencia, Salamanca, Lisboa e Coimbra. O paradigma assentou-se em um Direito racional, estável e que pudesse ser adaptável aos ordenamentos jurídicos vigentes<sup>212</sup>.

Lucio Pegoraro e Angelo Rinella<sup>213</sup> confirmam que o Direito Romano passou a ser reconhecido como um “direito comum”. Seu estudo e implementação foram unânimes até o século XIII, quando surgiu, na Itália, o movimento *Bortolistas*, ou

---

<sup>209</sup>LOPES, Jose Reinaldo de Lima Lopes. **O direito na História**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 70-71.

<sup>210</sup>ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011, p. 84-88, 95-97, 112-121, 126, 130-131.

<sup>211</sup>Datado do final do século VI.

<sup>212</sup>A Universidade de Perugia, instituição de dupla titulação deste estudo, nasceu neste quadro. Sua fundação ocorreu em 1308 como Escola de Direito, e, em particular, dois juristas muito importantes lecionaram em Perugia, Baldo degli Ubaldi e o já citado Bartolo de Sassoferrato, tendo como legado o Studium perugino de estudos medievais.

<sup>213</sup>PEGORARO, Lucio; RINELLA, Angelo. **Sistemi costituzional comparati**. Torino: G. Giappichelli, 2017. p. 66.

*Comentadores, ou Pós-glosadores*, formado por estudiosos liderados por Bartolo de Sassoferrato.

Bartolo pretendia manter os estudos do Direito Canônico juntamente ao Direito Romano, pois, de fato, eram essenciais não apenas um ou outro. Para compreender como interagiam, particularmente ao que parecia uma leitura superficial, referiam-se a questões Canônicas ao encargo da Igreja Católica; e as demais, ao Imperador. Porém, isso não ocorreu exatamente dessa maneira, e tal conformação, dada a influência do Direito Romano em todo Ocidente até hoje, implica a compreensão sobre as relações naquele tempo e como contribuíram para a continuidade da presença da Igreja Católica na evolução do mundo ocidental.

Naquele tempo, Bartolo de Sassoferrato estudou esses campos e inferiu que não havia casualidade na forma de solucionar conflitos com base no Direito Canônico e no Direito Comum<sup>214</sup>. Nesses estudos, identificou diversas intersecções explícitas e coerentes entre as instituições romano-canônicas<sup>215</sup>. Também afirmou que, muito embora a dualidade da matéria e do espírito serviram como delimitadores temporais nas esferas das competências do Estado e da Igreja Católica, os princípios do Direito Canônico se misturam a argumentos que, a depender da situação, conduziam a direções muito diferentes<sup>216</sup>. O que seria um pequeno passo para compreender que o Império Romano dependia do Papa, que detinha o gládio espiritual e temporal na aplicação e interpretação do Direito, formando as mentalidades da época, e legitimando os primados do catolicismo nas leis dos romanos.

O movimento de Bartolo, pois, opôs-se ao método dos glosadores, o que, sinteticamente, se enunciou como objetivo: o Direito Romano não deveria ser estudado de forma reduzida em glosas. Sua complexidade somente seria entendida se estudada de forma profunda, realizando comentários comparativos entre o Direito Romano Clássico, o Direito Canônico e os demais direitos erguidos em cada região,

---

<sup>214</sup>La sorte di Bartolo. Bartolo da Sassoferrato nel VII centenario della nascita: diritto, politica, società. **Atti dell Convegno storico internazionale**. Perugia: Todi, 13-16 ottobre 2013. Sopotolo. Fondazione Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo, 2014, p. 1-32.

<sup>215</sup>La sorte di Bartolo. Bartolo da Sassoferrato nel VII centenario della nascita: diritto, politica, società. **Atti dell Convegno storico internazionale**. Perugia: Todi, 13-16 ottobre 2013. Sopotolo. Fondazione Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo, 2014, p. 1-32.

<sup>216</sup>La sorte di Bartolo. Bartolo da Sassoferrato nel VII centenario della nascita: diritto, politica, società. **Atti dell Convegno storico internazionale**. Perugia: Todi, 13-16 ottobre 2013. Sopotolo. Fondazione Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo, 2014, p. 1-32.



seguindo o método da dialética escolástica, retirado da teologia de São Tomás de Aquino.

O teólogo, religioso, São Tomás de Aquino (1225-1274), considerado um dos maiores filósofos do período da escolástica, profundo estudioso do Direito Romano, exerceu bastante influência no desdobramento do Direito Comum, trazendo elementos de busca entre a fé cristã e a razão<sup>217</sup>. Recuperando as discussões aristotélicas para fundamentar seus argumentos, sempre preconizando a soberania da proporção justa da ordem social e do Direito natural<sup>218</sup>.

Outro estudioso da teologia, de impacto nesse período, é o franciscano Guilherme de Ockham (1290-1349) que retomou Santo Agostinho ao considerar os aspectos subjetivos do Direito, defendendo o indivíduo como sujeito de direitos e não apenas como construído socialmente<sup>219</sup>. Todavia, desconsiderava a razão e a falibilidade humana, passando a intuição humana a ser a forma de desenvolver a conexão com o adequado para o ser para si e em sociedade, ou seja, diretamente com Deus. As ideias de Guilherme de Ockham (1290-1349) foram consideradas uma vitória da teologia sobre a filosofia greco-romana<sup>220</sup>. Nesse período, desencadeou-se, em toda a Europa, o regime absolutista, com os regimes monárquicos, evidenciando-se um Direito localizado, aplicado por meio dos costumes, das compreensões por parte dos reis e dos suseranos.

Somente anos mais tarde, René Descartes<sup>221</sup>, se manifestará sobre a razão humana, porém, ainda, com uma forte influência na metafísica a partir do dualismo entre “corpo e alma”. Descartes, embora tinha sido objeto de críticas, deu um passo importante para a Autonomia humana naquele tempo, pois se debruçou sobre as forças externas que nela agiam, tratando da metafísica. Trouxe o cogito, *ergo sum*, que influenciará a revisão de seu pensamento em Kant, que,

---

<sup>217</sup>ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.118-119, 122 e 126-131.

<sup>218</sup>Datado do final do século VI.

<sup>219</sup>Datado do final do século VI.

<sup>220</sup>ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.122 e 126-131.

<sup>221</sup>DESCARTES, René. **Discurso do método**. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 134. Título original: *Le Discours de la méthode*.

a turno, recebeu outras visões que esta pesquisa abordará, oportunamente, a partir de Martin Heidegger<sup>222</sup>.

Tornando ao fio de pensamento que se desenvolve neste tópico, Marco Cavina, Riccardo Ferrante, Elio Tavilla<sup>223</sup> contam que muitos estudiosos construíram a base para o segundo movimento renascentista do Direito que ocorreu após o século XVI, por meio da Escola Humanista. Também conhecida como Escola Culta ou Elegante, surgiu na França e foi considerada importante reforma no ensino jurídico, com viés crítico ao Direito Romano “Justiniano”, para revalorizar o Direito Romano tradicional. Esses juristas se distinguiram por seus estudos críticos de textos jurídicos e rico conhecimento de fontes, bem como pela familiaridade com literatura e filosofia. Por exemplo, Jacques Cujas estudou as fontes do Direito e os livros dos mais respeitados Glosadores. Desde 1544, dedicou-se ao estudo de juristas de renome, especializando-se nas línguas antigas, história, filologia e filosofia moral. O precursor foi Alciato (1492, 1550), que terá no exponencial de Jacques Cujas Cujácio (1522-1590) os principais nomes. A Escola dos Práticos (séculos XVI e XVII) também foi vertente que influenciou o Direito Comum Europeu, formada por estudiosos que visavam à adaptação do *Digesto* ou às práticas forenses da época<sup>224</sup>.

Entre os séculos XVII e XVIII, surgiu a Escola de Direito Natural, conhecida também como Escola Naturalista ou Jusnaturalista. Seus principais representantes foram Hugo Grocio (1583-1645), Thomas Hobbes (1588-1679), Heinício, Tomasio e Leibniz, entre outros estudiosos influenciados pelas ideias iluministas<sup>225</sup>. Defendiam, inicialmente, o estudo do Direito na natureza e na razão, fomentando o regresso ao Direito natural e positivado. Nessa compreensão deveriam vigorar, ainda, as regras do Direito Romano clássico, desde que não colidissem com os fundamentos das leis

---

<sup>222</sup>Como de Sigmund Freud e Jacques Lacan. In: FREUD, Sigmund. In: Obras Completas de Sigmund Freud (1856-1939). **O mal-estar na civilização e outros textos**, vol XVIII. Tradução de Paulo César de Souza. Schwarcz: São Paulo, 2019, p.p. 5-10. Título original: *Gesammelte Werke*. E: LACAN, Jacques. **O mito individual do neurótico** (1954). Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 27. Tradução: Claudia Berliner. Título original: *Le mythe individuel du névrosé ou Poésie et vérité dans la névrose*.

<sup>223</sup>CAVINA, Marco; FERRANTE, Riccardo; TAVILLA, Elio. Dalla critica umanista al paradigma della modernità. In: TAVILLA, Elio (a cura di). **Tempi del diritto**. Età Medievale, Moderna, Contemporanea. 2. ed. Torino: G. Giappichelli, 2018, p. 113-144.

<sup>224</sup>CAVINA, Marco; FERRANTE, Riccardo; TAVILLA, Elio. Dalla critica umanista al paradigma della modernità. In: TAVILLA, Elio (a cura di). **Tempi del diritto**. Età Medievale, Moderna, Contemporanea. 2. ed. Torino: G. Giappichelli, 2018, p. 113-144.

<sup>225</sup>CAVINA, Marco; FERRANTE, Riccardo; TAVILLA, Elio. Dalla critica umanista al paradigma della modernità. In: TAVILLA, Elio (a cura di). **Tempi del diritto**. Età Medievale, Moderna, Contemporanea. 2. ed. Torino: G. Giappichelli, 2018, p. 113-144.

naturais, fundamentais, universais, permanentes, imutáveis que decorrem da natureza humana<sup>226</sup>. Esses precursores, ainda, enfatizaram sua posição contrária ao absolutismo real, baseado no Direito divino, sendo muito deles criticados e perseguidos pela Igreja Católica.

Baruch Espinoza (1632-1677), amigo de Gottfried Wilhelm Leibniz (1646-1716), foi um dos pensadores que defendeu o Direito natural. Mesmo tendo uma filosofia baseada na compreensão de Deus, essa postura causou desgosto da comunidade eclesiástica com a ideia de que Deus seria a própria natureza, da qual o Direito seria proveniente<sup>227</sup>.

Por outro lado, no início do século XIX, vicejou a Escola Histórica de Savigny e a Escola de Heidelberg, na Alemanha<sup>228</sup>. Para seus defensores, o Direito deveria vir da compreensão histórica, baseando-se em torno dos estudos no Direito Romano, sem as abstrações do Direito natural. Engendram-se influxos da Escola francesa *Pandecta* na Alemanha, cujo platô assentou-se, naquele período, na suficiência do pensamento lógico-jurídico abstrato e no juspositivismo de Jhering<sup>229</sup>.

Surgiu, então, a Pandectística alemã da qual decorreu, muito resumidamente, a Teoria do Estado alemã (tripartite). Dessa escola, desenrola-se o cenário à Escola da Exegese, também no século XIX, que nasceu na França e tem a adesão de diversos pandeitistas na Alemanha, propalando a lei como fonte da estatalidade, cabendo ao legislador ditar a lei e aos juízes, apenas, interpretar<sup>230</sup>. E ainda, na Grã-Bretanha, acompanha esse movimento para satisfazer as necessidades de implementar suas normas de conduta nas colônias<sup>231</sup>.

---

<sup>226</sup> ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.122 e 126-130.

<sup>227</sup> PEGORARO, Lucio; RINELLA, Angelo. **Sistemi costituzional comparati**. Torino: G. Giappichelli, 2017, p. 9-10.

<sup>228</sup> Registram-se os primados e ideias da Escola Histórica. Alexis Tocqueville referiu à obra de Charles-Louis de Secondat (Barão de Montesquieu), conhecida como “O espírito das leis”, na qual consta particular comparação entre leis e costumes do povo, não apontando, apenas, as diferenças, mas também oferecendo respostas sobre as diversas estruturas sociais, na política, nos costumes, e na Religião. In: PEGORARO, Lucio; RINELLA, Angelo. **Sistemi costituzionali comparati**. Torino: G. Giappichelli, 2017, p. 6.

<sup>229</sup> PEGORARO, Lucio; RINELLA, Angelo. **Sistemi costituzionali comparati**. Torino: G. Giappichelli, 2017, p. 9-10 .

<sup>230</sup> STAUT JUNIOR, Sérgio Said. A escola da Exegese. In: OPUSKA, Paulo Ricardo; CARBONERA, Silvana Maria (orgs.). **Direito moderno e contemporâneo: perspectivas e críticas**. Pelotas: Delfos, 2008, p. 103-112, p. 104-104.

<sup>231</sup> PEGORARO, Lucio; RINELLA, Angelo. **Sistemi costituzionali comparati**. Torino: G. Giappichelli, 2017, p. 9 -10.

Eis os marcos, em síntese, do positivismo do Direito e da dogmática jurídica do ensino jurídico<sup>232</sup>, que constituem a base para discutir a secularização do Direito no Direito Comum europeu.

Considerou-se a nova concepção como perda à compreensão do fenômeno jurídico, afastado da experiência jurídica e factibilidade concreta. Conforme Rodolfo Sacco<sup>233</sup>, criaram-se obstáculos cunhados pelo positivismo, ao limitar as fontes de investigação a um Direito estável, dependente do ente estatal único, e à certeza e racionalidade dos estatutos legais e da jurisprudência. O Direito não coincide com a figura do Estado que se conhece contemporaneamente, frisa o autor<sup>234</sup>. Além disso, compreender as sociedades contemporaneamente implica um olhar relativo ao que as edificou há milênios, conforme tradições das estruturas sociais de poder e governo. Além disso, deve-se considerar o fato de que, em relação, ordinariamente, à vida cotidiana, nem sempre esta nem sempre ocorria, paralelamente, em concordância com as normas daqueles (poderes e governos).

Por outro lado, para melhor esclarecimento, é fundamental destacar as principais instituições abrangidas pelo Direito Romano. Assim, será possível, posteriormente, analisar e compreender as interações e confluências entre o Direito Romano e o Direito Canônico<sup>235</sup>.

---

<sup>232</sup>PEGORARO, Lucio; RINELLA, Angelo. **Sistemi costituzionali comparati**. Torino: G. Giappichelli, 2017, p. 9 -10.

<sup>233</sup>SACCO, Rodolfo; ROSSI, Piercarlo. **Introduzione al diritto comparato**. 6. ed. Milano: Utet Giurica, 201, p. 18.

<sup>234</sup>Não se utilizaram, neste estudo, os conceitos de soberania e de Estado, o que não impede, segundo Paulo GROSSI, aliás se recomenda, conhecer a experiência e a *práxis* jurídicas antes do declínio do Império Romano. A ausência do Estado se justificou, na época, pois Deus era dito o produtor das normas, cabendo aos homens a *interpretatio*, ou os autorizados, alguma complementação, e a soberania se podia discernir da preocupação com a manutenção de exército e guerras de expansão, ou proteção a impedir o declínio. E, desde que o ordenamento apurado se constituísse enraizado no corpo social, era enriquecedora fonte de conhecimento, fazendo referimento ao Direito Romano, e a não ruptura traumática com o declínio, e a instituição do príncipe na Idade Moderna, e de sequência às instituições jurídicas que seguiam se embasando naquele Direito. Em suma, não há motivação para “discriminar” fontes históricas de um tempo em que havia uma tradição jurídica firmada. In: GROSSI, Paolo. **Mitologie giuridiche della modernità**. Milano: Giuffrè, 2007, p. 24.

<sup>235</sup>A saber, as Instituições do Direito Romano principais são 25: 1) Conceito de Direito (jus); 2) Direito das Pessoas; 3) O *Status* no Direito Romano: o *status libertatis*; 4) *Status civitatis* – A cidadania romana; 5) *Status familiae*; 6) *Capitis deminutio*; 7) O Casamento do Direito Romano; 8) Tutela; 9) Curatela; 10) Pessoas Jurídicas; 11) Direito das coisas; 12) Direitos reais sobre coisas próprias; 13) Modos de aquisição da propriedade; 14) Posse; 15) Direitos reais sobre coisas alheia; 16) Direitos reais de garantia sobre coisa alheia; 17) Direito das obrigações; 18) Obrigações que se originam dos contratos; 19) Contratos reais; 20) Contratos consensuais; 21) Contratos inominados; 22) Pactos; 23) Os quase-contratos; 24) O delito e o quase-delito como fonte de obrigações; 25) Inexecução de obrigações. SOUZA, Marnoco José e. **História das Instituições: Direito Romano Peninsular Português**. Coimbra: Typographia França Amado, 1910, p. 567-570.

José Marnoco e Souza<sup>236</sup> enuncia que as instituições passam por certos desenvolvimentos, os quais descobertas aprofundadas indicam que estão associadas, ou não, a um povo, costume, cultura. Basicamente, poderiam ser enumeradas três leis fundamentais para a construção do direito: 1) a Lei dos Costumes; 2) a Lei do Ambiente; e 3) a Lei da Luta pelo Direito. Dessa forma, compreende-se que os processos de construções e apropriações perpassaram por todos os aspectos sociais, políticos e econômicos que se apresentaram no decorrer da história.

Uma das Instituições do Direito Romano, impactada diretamente pelo Direito Canônico, é a concepção de família de modelo patriarcal, que, até hoje, enfrenta grandes discussões em várias partes do Ocidente. Pode-se apontar, ademais, a influência sobre a proteção da propriedade ou herança, dentre outros, que, embora incorporados ao Direito Romano, aderiram às concepções do Direito Canônico, e, conseqüentemente, dos preceitos religiosos da fé cristã, adotada pela Igreja Católica, e suas diversas vertentes que se desdobraram no desenvolvimento de cada Região Ocidental.

Observam-se as confluências desse período, inclusive, pelas matérias estudadas e ensinadas nas principais Universidades Europeias, centralizadas no *Corpus Iuris Civilis* e no *Corpus Iuris Canonici*. Os cursos eram de *leges* e de *cânones* (*Utrumque Ius*), conforme aponta Guilherme Camargo Massau<sup>237</sup>. Esses marcos demonstram inclinação à técnica jurídica, que dominou o mundo Ocidental, com a base em grades curriculares em diversas Universidades, construindo mentalidades jurídicas de alunos, professores, e, sucessivamente, alimentados por sistema que primavam pela segurança e a certeza do Direito. Foram concebidos no âmbito da cátedra acadêmica, imprimindo-se em livros que incorporam as bibliotecas da tradição jurídica ocidental<sup>238</sup>. Considerando-se o fato, hodiernamente, de que são particulares

---

<sup>236</sup>SOUZA, Marnoco José e. **História das Instituições: Direito Romano Peninsular Português**. Coimbra: Typographia França Amado, 1910, p. 567-570.

<sup>237</sup>MASSAU, Guilherme Camargo. *Ius Commune* (Direito Comum). **Revista JURIS**, v. 12, [S.n], Rio Grande, p. 95-108, 2006/2007, p. 97-99. (Versão impressa). Disponível em: [file:///C:/Users/vania/Downloads/933-Texto%20do%20artigo-1949-1-10-20090611%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/vania/Downloads/933-Texto%20do%20artigo-1949-1-10-20090611%20(1).pdf). Acesso em: 02 out. 2022.

<sup>238</sup>Ainda que possa parecer exaustiva a articulação sequencial de fatos a partir da historicidade, esta fundamentará a base teórica da Tese defendida com base na construção teórica dos pensadores em sequência referenciados, e, ainda, com aprofundamento oportuno - e posicionamento - das suas visões, agregando-se àquelas que são somadas no transcórrer deste trabalho.

os Direitos dos países<sup>239</sup>, encontra-se, ainda, no Direito Romano e no Direito Canônico, a base de muitos dilemas de Direitos materiais e processuais, derivados das confluências entre ambos os “Direitos”.

Para Guilherme Camargo Massau<sup>240</sup>, a ideia do *Ius Commune* (Direito Comum), como Direito predominante implementado, em toda a construção Ocidental, servirá como uma forma de legitimação do “Império Cristão”, o que se articula à busca pela Igreja Católica. Noutras palavras, normas régias de teologia política. Embora, no contexto moderno, houvesse maior laicização do Direito, seus princípios, ainda, se encontram praticados pela força dessa tradição jurídica que se conformou com base no cristianismo<sup>241</sup>.

Além disso, o *Ius Commune* segue os objetivos do Império Romano desde sua concepção, ou seja, capaz de absorver a pluralidade dos povos. Por isso, talvez, tenha sido escolhido como caminho para se compreender, ou, inclusive, para se caracterizar o Direito Romano mais tarde pelos estudiosos no sentido filosófico e na ordem política e jurídico-metodológica<sup>242</sup>.

Hermann Heller alertou sobre o perigo ao se considerar as normas ideais, deixando de lado a facticidade e a experiência concreta<sup>243</sup>. Nesse sentido, sugere-se repensar a promoção de um Direito crítico e que tenha como pressupostos atender os indivíduos, produzindo o bem-estar social com base nas necessidades contemporâneas, compreendendo-as com a “bússola da historicidade” e saberes interdisciplinares que este estudo propõe. Este perpassa não somente o questionar dos Operadores do Direito, também compreender essas dinâmicas com base na tradição dos dogmas jurídicos, passados entre gerações, nem sempre questionados, ou compreendidos em suas origens.

## 1.5 O DIREITO CANÔNICO NA EXPERIÊNCIA JURÍDICA OCIDENTAL

---

<sup>239</sup>MASSAU, Guilherme Camargo. *Ius Commune* (Direito Comum). **Revista JURIS**, v. 12, [S.n], Rio Grande, p. 95-108, 2006/2007, p. 97-99.

<sup>240</sup>MASSAU, Guilherme Camargo. *Ius Commune* (Direito Comum). **Revista JURIS**, v. 12, [S.n], Rio Grande, p. 95-108, 2006/2007, p. 97-99.

<sup>241</sup>Consoante se desenvolverá neste estudo.

<sup>242</sup>MASSAU, Guilherme Camargo. *Ius Commune* (Direito Comum). **Revista JURIS**, v. 12, [S.n], Rio Grande, p. 95-108, 2006/2007, p. 97-99.

<sup>243</sup>Conforme “*Staatslehre*” de HELLER, Hermann. **Teoria do estado**. Tradução: Lycurgo Gomes da Motta: São Paulo: Mestre Jou, 1968. p. 229. Título original: *Staatslehre*.

Para Margarida Salema de Oliveira Martins<sup>244</sup>, a Religião pode ser encarada “como um fator estruturante da sociedade contemporânea”, sendo responsável por construir grande parte do pensamento ocidental, e, conseqüentemente, do ordenamento jurídico. A matriz religiosa que se apresentou no Direito Canônico, portanto, perpassou por duas vias de atuações, ou seja, a via pessoal e a via coletiva<sup>245</sup>.

Na vida individual, o sujeito compreendeu e aplicou o Direito de acordo com suas concepções singulares e espirituais, ou relações cosmológicas, ou de qualquer modo que se voltaram ao ser humano e sua relação íntima com a Natureza. Isso é interessante na perspectiva da tradição jurídica atual, quando estudadas as Escolas que se assentam no pensamento de Santo Agostinho, doutrinador que buscava tratar o Direito com base na concepção do justo perante Deus, ou ainda, das Escolas Jusnaturalistas que passam a defender o Direito natural como inerente ao homem e sem associação com o divino.

Já na vida coletiva, o Operador do Direito considerará os aspectos amplos da sociedade e da coletividade, apoiando-se em documentos, doutrinas, julgados e quaisquer recursos que possam embasar a operação do Direito, como uma vivência social. No entanto, Salema de Oliveira Martins<sup>246</sup> reconhece que, mesmo levantando esses aspectos, o Operador do Direito não será capaz de renunciar a sua experiência metafísica individual, o que será explorado com mais profundidade no decorrer deste estudo.

Ao se considerar a influência do Direito Canônico na experiência jurídica Ocidental, é necessário demonstrar, novamente, alguns recortes históricos da participação da Igreja Católica e a influência desta nos primeiros pensadores de destaque que embasaram o Direito Ocidental nas Universidades e formações jurídicas. Para Luiz Antônio Rolim<sup>247</sup>, os “Estados Nacionais” no Ocidente se

---

<sup>244</sup>MARTINS, Margarida Salema de Oliveira. **A influência religiosa nos quadros jurídicos e políticos na Península Ibérica, na transição para pós-modernidade**. Lisboa: Universidade de Lisboa. Faculdade de Direito, 2017, p.5.

<sup>245</sup>MARTINS, Margarida Salema de Oliveira. **A influência religiosa nos quadros jurídicos e políticos na Península Ibérica, na transição para pós-modernidade**. Lisboa: Universidade de Lisboa. Faculdade de Direito, 2017, p.5.

<sup>246</sup>MARTINS, Margarida Salema de Oliveira. **A influência religiosa nos quadros jurídicos e políticos na Península Ibérica, na transição para pós-modernidade**. Lisboa: Universidade de Lisboa. Faculdade de Direito, 2017, p. 6-7.

<sup>247</sup>ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.122 e 126-130.

configuraram posteriormente ao século XIII, com diversos idiomas, costumes, interesses, dentre outros, que deram origem a um Direito próprio, embora o Romano já estivesse influenciado o Direito nas Universidades da Europa e servisse como alicerce jurídico para os demais. Nesse contexto, salienta-se que o Direito Romano, adotado pela Europa, não foi o Direito Romano clássico, mas sim o Direito Justiniano, o *Corpus Juris Civilis*.

Desse modo, o Ocidente incorporou a lógica da instituição do Direito com base no Direito Romano *Corpus Juris Civilis* e nas discussões de seus doutrinadores, filósofos e magistrados, dentre outros, ligados, diretamente, à concepção religiosa do Direito Canônico. Nas alusões de Rodolfo Sacco<sup>248</sup>, o período da Idade Média foi marcado pela ausência de um Estado forte, capaz de impor um único ordenamento jurídico, dando espaço para a Igreja Romana se fortalecer como Instituição reguladora da vida em sociedade.

Em outra perspectiva de agregação ao entendimento da época, a Igreja Católica adquiriu grande número de propriedades, seja por doações, compras, espólio das cruzadas, que fizeram com que sua representatividade na formação de todos os povos Ocidentais fosse praticamente unânime. Com a elaboração do Código Canônico, atuou de forma ativa nos diversos tipos de julgamentos, especialmente nas inquisições, bem como nos fatos corriqueiros como Direito de família, sucessões e direitos julgados de acordo com os interesses do Papa<sup>249</sup>. Essa centralização de poder aumentou, ainda mais, depois do ano 1075, com as ações do Papa Gregório VII, que o inseriram no centro de todo o poder, como representante absoluto da vontade de Deus na terra<sup>250</sup>.

Antônio Manuel Hespanha<sup>251</sup> enfatiza que, nesse período, o Direito Canônico assumiu o lugar de Direito Comum na Europa, sendo mais forte e representativo do que o próprio Direito Romano, que retoma aos palcos de discussões e resgate somente depois do século XII, com a implementação factual somente após o século

---

<sup>248</sup>SACCO, Rodolfo; ROSSI, Piercarlo. **Introduzione al diritto comparato**. 6. ed. Milano: Utet Giurica, 2017, p. 18. Idem: GROSSI, Paolo. **Mitologie giuridiche della modernità**. Milano: Giuffrè, 2007, p. 18.

<sup>249</sup>ROSA, Viviane. Lemes; PUGLIESE, Wiliam Soares Estado, Direito e Religião na Europa Medieval. **Revista Brasileira de História do Direito**, v. 2, n. 1, p. 284-300, Brasília, jan./jun. 2016, p. 285-286. Disponível em: file:///C:/Users/vania/Downloads/730-2673-1-PB%20(1).pdf. Acesso em 23 out. 2022.

<sup>250</sup>LOPES, José Reinaldo Lopes. **O direito na História**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.91-93.

<sup>251</sup>HESPANHA, Antônio Manoel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Coimbra: Medina, 2002, p. 160-161.



XV. Apesar disso, há diferença entre sua representatividade com a efetividade, o grau de abrangência e a relevância que o Direito Romano produziu e ainda produz na civilização Ocidental. Porém, esse Direito (Romano) se veicula no percurso galgado, foi influenciado pelas mentalidades sociais formadas com base no cristianismo.

Ao final do século XI, a razão promoveu viés mais crítico na composição do Direito e no ordenamento social, buscando-se a identificação da *lex*. Viviane Lemes da Rosa e William Soares Pugliese<sup>252</sup> ressaltam que a *lex* fazia parte de uma realidade objetiva, legitimada pela natureza, “seu conteúdo (*aequitas*) já existia e deveria ser apenas revelado pelo legislador”. Dessa forma, o Direito deveria ser por si só legitimado ao ponto de ser capaz de promover equidade, alinhado por um “conjunto ordenado e harmônico de fatos, princípios e regras”. Caberia aos legisladores e Operadores do Direito “descobrir o conteúdo da *aequitas*”, trazendo para o âmbito pragmático e viabilizando seus preceitos ao *populus*.

Nesse período, o acesso às Universidades era extremamente restrito e o pensamento na maioria das instituições estava alinhado com as ideias da Igreja Católica. Dessa forma, nas primeiras “buscas” pela razão aplicada ao Direito, ou ainda, na primeira formação para se estudar o documento “*Digesto*”, pela Escola dos Glosadores, verificaram-se estudiosos com formação-base no pensamento religioso. Apesar das discussões abrirem possibilidades em outros campos para posterior concepção de um Direito laico, as primeiras concepções jurídicas, no formato científico, não poderiam se afastar muito da mentalidade já consolidada com o cristianismo.

Talvez esse fato justifique a retomada dos escritos de Santo Agostinho, dos primeiros séculos da Igreja Cristã para as argumentações pertinentes ao Direito Romano, e a constante procura por fundamentar ou unir a base dos dois Direitos (Canônico e Romano) pelos estudiosos. Além disso, no despontar da busca pela “razão”, a Igreja Católica instaurou o período da Inquisição<sup>253</sup>, que durou até o século

---

<sup>252</sup>ROSA, Viviane. Lemes; PUGLIESE, William Soares. Estado, Direito e Religião na Europa Medieval. **Revista Brasileira de História do Direito**, v. 2, n. 1, Brasília, p. 284-300, jan./jun. 2016, p. 285-286. Disponível em: file:///C:/Users/vania/Downloads/730-2673-1-PB%20(1).pdf. Acesso em 23 out. 2022.

<sup>253</sup>O período de Inquisição iniciou-se no Terceiro Concílio de Latrão no ano de 1179, quando se adotaram as primeiras medidas de sanções contra os renegadores da fé. No Concílio de Verona, em 1184, “o papa Lúcio III (1181-1185) e o Imperador Frederico I unificaram a repressão na península italiana com a Constituição *Ad abolendam* (para abolição). Esta ordenou aos bispos que procurassem (*inquisitio*), duas vezes ao ano, os hereges em suas dioceses; os culpados eram excomungados e entregues às autoridades civis para acrescentarem as penas do Direito comum. Surgiram, assim, as

XIX, realizando perseguições, expulsões e sanções severas, inclusive com morte, de todos que se opunham, de alguma forma, ao pensamento religioso, ao Código Canônico, ao Papa ou ao domínio da Igreja Católica. Conforme Antônio Wardison C. Silva e outros<sup>254</sup>, houve o dilema da apropriação do Direito, no qual a Igreja Católica idealizou a Inquisição como instituto jurídico à manutenção da fé cristã católica. Os acusados perdiam, inclusive, o *status quo social*, sendo considerados marginalizados pelo seu meio<sup>255</sup>.

A ambiência ofertou hostilidade a pensamentos oprimidos pela incapacidade de posicionamentos contra a Igreja Católica, sob a pena do processo de Inquisição e pena capital. Muitos intelectuais tiveram esse destino, como Giordano Bruno que, ao apontar alguns erros da interpretação teológica da Igreja Católica, foi queimado no ano de 1600. Quase o mesmo destino foi de Galileu Galilei que, ao afirmar que a Terra era redonda e girava em torno do Sol, retirou sua Tese para que não tivesse o mesmo destino. Podem-se resgatar algumas centenas, senão milhares de casos de inquisição que foram identificados nos autos dos Tribunais Canônicos. Antônio Choloniewski<sup>256</sup> ressalta que o movimento levou muitos pensadores a abandonarem ou, ainda, queimarem os escritos que pudessem ser usados como justificativas para acusação de heresia e o conseqüente destino da fogueira.

Por outro lado, certamente, o preço pago por esses pensadores e as atrocidades cometidas pela Igreja Católica e seu Direito Canônico promoveram reflexões profundas que influenciariam e embasariam as discussões no Direito,

---

bases da “Inquisição”: colaboração entre Igreja e poder laico; imposição aos fiéis de denunciar hereges; confiscação de bens e perda de direitos civis. Essa incipiente fase é chamada “Inquisição episcopal” porque esteve centrada nos ordinários locais (bispos), primeiros responsáveis pela defesa das verdades de fé”. In: SILVA, Antonio Wardison C. ; OLIVEIRA, José Alves de; OLIVEIRA, José Marcos de; ALBERTINI, Rafael Zanata; MARCIANO, Rodrigo Costa; SILVA, Silvio Roberto da; SOUZA, Ney de. Aspectos da Inquisição Medieval. **Revista de Cultura Teológica**, [S.v.], n. 73, São Paulo, p. 59-88, jan./jun. 2011, p. 67. (Versão impressa). Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/culturateo/article/view/15354>. Acesso em 04 out. 2022. Posteriormente outros Concílios aumentaram os poderes da Igreja e a classificação das acusações.

<sup>254</sup>SILVA, Antonio Wardison C.; OLIVEIRA, José Alves de; OLIVEIRA, José Marcos de; ALBERTINI, Rafael Zanata; MARCIANO, Rodrigo Costa; SILVA, Silvio Roberto da; SOUZA, Ney de. Aspectos da Inquisição Medieval. **Revista de Cultura Teológica**, [S.v.], n. 73, São Paulo, p. 59-88, jan./jun. 2011, p. 67.

<sup>255</sup>SILVA, Antonio Wardison C ; OLIVEIRA, José Alves de; OLIVEIRA, José Marcos de; ALBERTINI, Rafael Zanata; MARCIANO, Rodrigo Costa; SILVA, Silvio Roberto da; SOUZA, Ney de. Aspectos da Inquisição Medieval. **Revista de Cultura Teológica**, [S.v.], n. 73, São Paulo, jan./jun., p. 59-88, 2011, p. 67-68.

<sup>256</sup>CHOLONIEWSKI, Antônio. **The Spirit of Polish History**. Translated by Jane (Addy) Arctowska. Published by The Polish Book Importing Co., inc., 1918, p. 69-71.

conforme autores clássicos, como Giordano Bruno, Voltaire, John Locke, Thomas Hobbes, Montesquieu, David Hume, Immanuel Kant, Jean-Jacques Rousseau, conforme alinham Lucio Pegoraro e Angelo Rinella<sup>257</sup>.

Grande parte das obras desses autores fundamenta-se no enfrentamento direto das ações e pensamentos empregados pela Igreja. Além disso, nas bases filosóficas e teológicas relativas à manipulação e perpetração do Poder Dominante na sociedade.

A título ilustrativo, Jean-Jacques Rousseau<sup>258</sup> transpareceu todo seu pensamento protestante, e a crítica do exercício da Inquisição, aludindo que ceder à força da Igreja Católica, por muito tempo, foi uma necessidade e não a vontade de uma sociedade, considerado muitas vezes como um ato de prudência. No entanto, as proteções aos mais fortes nunca seriam o bastante para os fortalecer para sempre. Aquele que um dia teria transformado sua força em Direito, e a obediência dos demais como dever, estabelecendo-se como espécie de princípio, estaria sujeito a outras forças que se constituiriam, posteriormente, e estas tomariam, então, o seu lugar.

Assim, a intelectualidade buscou argumentos e desdobramentos que, ao mesmo tempo, pudessem promover novas discussões, sem contrariar, pelo menos não diretamente, os pensamentos dos enunciados da Igreja Católica.

Portanto, para pensar nas raízes ontológicas na organização do Direito Ocidental, conforme Martin Heidegger<sup>259</sup>, é necessário que o exercício do agir e pensar se desenvolva com base na consciência filosófica e hermenêutica. Por essa razão, complementou-se, posteriormente, a base estrutural da fenomenologia, proposta por Heidegger<sup>260</sup>, considerando-se a historicidade nesse processo trabalhada por Georg Wilhelm Friedrich Hegel<sup>261</sup>. Embora alguns estudiosos apontem Heidegger e Hegel como pensadores contrários, encampa-se uma linha na qual se aproximam da construção e compreensão do Direito Ocidental, consideradas, por sua

---

<sup>257</sup>PEGORARO, Lucio; RINELLA, Angelo. **Sistemi costituzionali comparati**. Torino: G Giappichelli, 2017, p. 37-43.

<sup>258</sup>ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social**. 3. ed. Tradução Antonio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 35. Título original: *Du contrat social: principes du droit politique*.

<sup>259</sup>HEIDEGGER, Martin. **A essência do fundamento**. Ed. bilíngue. Tradução: Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1988, p. 71-75. Título original: *Vom Wesen des Grundes*.

<sup>260</sup>HEIDEGGER, Martin. **A essência do fundamento**. Ed. bilíngue. Tradução: Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1988, p. 71-75. Título original: *Vom Wesen des Grundes*.

<sup>261</sup>HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da filosofia do direito**. Tradução: Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes 1997, p. 63-66. Título original *Grundlinien der Philosophie der Rechts*.

vez, tanto a fenomenologia quanto a historicidade elementos essenciais para a construção das bases do pensamento ontológico e epistêmico da Ciência Jurídica (Occidental)<sup>262</sup>.

Nesses referidos séculos, fundamentou-se parte significativa das instituições da sociedade Ocidental, cujo pano de fundo tinha, no âmbito intelectual, Universidades que começaram a despontar, ao tempo em que eram ligadas à esfera religiosa. Porém, o intuito deste trabalho é trazer à tona esse período para recuperar a influência do Direito Canônico, e do pensamento religioso no Direito, não deixando dúvidas para se pensar no sentido filosófico, hermenêutico, fenomenológico e histórico do Direito, especialmente em como esse cenário foi responsável por embasar o Direito Ocidental.

Enquanto, na Europa, as discussões e movimentos da filosofia do Direito começam a se emancipar, os colonizadores, já no século XIV, traçaram a competição marítima na conquista de colônias que pudessem expandir os territórios nas Américas e África para subsidiar o crescimento econômico e aumentar o monopólio do poder.

Infere-se que<sup>263</sup>, na competição entre França, Espanha e Portugal, a imposição contra a Igreja Católica não parecia ser vantajosa para qualquer de suas Coroas. Muito pelo contrário, os pactos entre as monarquias e a Igreja Católica se consolidaram como estratégia no processo de modulação dos colonizados sob a tutela da evangelização. Essa conduta incluía o acompanhamento dos religiosos nas expedições, que deveriam ser responsáveis por desbravar os mares, e ainda, implementar a Religião católica nas civilizações que fossem descobertas. Tal estratégia seria responsável por manter colonização dentro dos parâmetros da Igreja Católica, e conseqüentemente, do Direito Canônico. Dessa forma, o Direito Romano Oriental passou a ser efetivado e reconhecido como sendo o Direito Romano de fato somente após o século XI<sup>264</sup>. A fase de “infiltração” ocorreu de três a quatro séculos após, servindo para preencher lacunas do Direito em vigor<sup>265</sup>. De igual modo, os

---

<sup>262</sup>Considerando-se a visão Hegeliana no processo histórico, de alguma forma, essa base ontológica e epistêmica permaneceu como confluência no pensamento da época, que merece algumas pontuações e aprofundamento a seguir.

<sup>263</sup>Os termos desse parágrafo serão explicitados no capítulo 2, item 2.1, com a Lei do Padroado, editada pela Coroa de Portugal e chancelada pela Santa Sé.

<sup>264</sup>ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 133.

<sup>265</sup>ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 133.

reflexos de toda essa produção intelectual filosófica do Direito somente se concretizou na Europa e no Ocidente depois do século XVIII<sup>266</sup>. Mas isso não retirou a importância relativa à vasta experiência jurídica que serviu, inclusive, nas fases de codificações, além da tradição jurídica instaurada com base nos valores do Direito Canônico que se solidificaram na Europa e irradiaram diversos países no mundo<sup>267</sup>.

Nesse sentido, é pertinente trazer à tona a filosofia de Martin Heidegger<sup>268</sup> sobre a existência de lógica oculta que não somente antecede, mas igualmente alicerça fatos, conceitos e fenômenos. Isto é, uma subjetividade relacionada à ontologia das coisas, como princípio do fundamento. Defende-se que, sem a compreensão dos fundamentos, não há como se entender ou discutir um determinado tema. Assim, o saber surge como pressuposto de capacitação em prol da visão crítica ao Direito, já que a existência, ou seja, o próprio *ser*, é, em sua *essência*, o fundamento, sendo os dois fenômenos entrelaçados.

Nesse sentido, propõe-se, a seguir, compreender a atuação das raízes medievais para a secularização do Direito a fim de evidenciar as influências do cristianismo sobre a concepção jurídica da subjetividade.

## 1.6 RAÍZES MEDIEVAIS NA SECULARIZAÇÃO DO DIREITO

Para Luiz Hebeche<sup>269</sup>, compreender o Direito na perspectiva histórica, especialmente aquela preconizada por Georg Wilhelm Friedrich Hegel, pressupõe que o saber absoluto, ainda, não se realizou. Outrossim, novos acontecimentos históricos ocorrem, e os que aconteceram estão passíveis de ser redesenhados de acordo com as descobertas até hoje realizadas. Portanto, não se deve obscurecer, ou ainda, negligenciar todos os fatos que influenciaram a construção das leis morais e

---

<sup>266</sup> ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 133.

<sup>267</sup> ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 133.

<sup>268</sup> HEIDEGGER, Martin. **A essência do fundamento**. Ed. bilíngue. Tradução: Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1988, p. 71-75. Título original: *Vom Wesen des Grundes*.

<sup>269</sup> HEBECHE, Luiz. Hegel e o Direito. **Revista Peri**, v. 03, n. 1, Florianópolis, p. 73-84, 2011, p. 44. (Versão impressa). Disponível em: file:///C:/Users/vania/Downloads/849-Texto%20do%20artigo-3151-1-10-20150107.pdf. Acesso em 04 out. 2022.

filosóficas. “Dentro do sistema nenhuma instituição ou grupo humano pode estar isolado”<sup>270</sup>.

Com essa observação, para dar sequência ao raciocínio referente contexto histórico-metodológico, pontua-se sobre o momento obscuro da Inquisição e a secularização do Direito, que, com os ideais iluministas, instituiu o positivismo jurídico.

A secularização do Direito adveio como a tentativa de opor governos despóticos da gerência da Santa Sé, estabelecendo-se o Direito Canônico como proteção da Igreja Católica a esse risco, com a convivência harmônica entre esta e aqueles (Estados).

Ao contrário do que se pode pensar sobre esse processo, não houve ruptura traumática das instituições e das classes dominantes católicas, cooperando à manutenção, por outros meios, desses arranjos de poder. Assim, outro elemento havia consolidado a atuação da Igreja Católica, quando serviu a governos monárquicos como estratégia de colonização e projeto de civilização cristão. Esses elementos contribuem, sobremaneira, para que a secularização do Direito prosseguisse sem um pensamento crítico, mantendo-se as raízes canônicas sem que fossem consideradas na operação jurídica.

Para estabelecer tais aspectos, observa-se que a colonização será referida mais resumidamente, já que é o objeto do próximo capítulo, no caso específico do Brasil. Inicia-se com o período antecedente à Inquisição, justamente na tônica que se trilha, ou seja, sem afastar as reconfigurações que os tempos conformam. A respeito daquele período inquisitório e a latência do Direito Canônico naquele período, Margarida Salema de Oliveira Martins<sup>271</sup> relembra que, enquanto as expedições aconteciam na Europa, a romanização do Direito era intensificada, com calorosos debates nas Universidades. Traçou-se, assim, espécie de método filosófico para o ordenamento social, realizando severas críticas à atuação do Direito Canônico, de seus tribunais e da Igreja Católica. Isso não impediu, segundo Viviane Lemes da Rosa e William Soares Pugliese<sup>272</sup>, que, antes das codificações, fosse observado o

---

<sup>270</sup>HEBECHE, Luiz. Hegel e o Direito. *Revista Peri*. v. 03, n. 1, Florianópolis, p. 73-84, 2011, p. 44.

<sup>271</sup>MARTINS, Margarida Salema Oliveira. **A influência religiosa nos quadros jurídicos e políticos na Península Ibérica, na transição para pós-modernidade**. Universidade de Lisboa: Faculdade de Direito, 2017, p.5.

<sup>272</sup>ROSA, Viviane Lemos; PUGLIESE, William Soares. Estado, Direito e Religião na Europa Medieval. *Revista Brasileira de História do Direito*, e-ISSN: 2525-9636, v. 2, n. 1, Brasília, p. 284-300, jan/jun

pluralismo jurídico, com diversas fontes coexistentes do Direito entre as quais eram proeminentes o Direito Romano, o Direito Canônico e os Direitos próprios que se formavam nas Colônias<sup>273</sup>. Exerceu-se cada um desses direitos em âmbito diferenciado, sendo o Direito Canônico, às vezes, entrelaçado ao Direito próprio de acordo com a região, cidade, ou povoado em que o Direito era aplicado, e, ainda, de acordo com o poder da Igreja Católica local. Além disso, deve-se resgatar a questão dos Tribunais, que, muitas vezes, deixavam de pertencer ao sistema monárquico para atuar dentro dos Tribunais Eclesiásticos. O Direito, então, era espécie de “conglomerado de ordenamentos eventualmente incompatíveis, o que gerava a preocupação em harmonizá-los”<sup>274</sup>.

O quadro indicado foi impactado pela modernização da agricultura e da organização social dos mercados, conduzindo ao aumento da produção e consumo e novo espaço social. Conseqüentemente, formou-se novel arranjo que requereu ordem jurídica capaz de regulamentar os diálogos e transações existentes, bem como consciência jurídica sobre a necessidade de compreensão da *lex* e observância ao Direito<sup>275</sup>. No entanto, apontam-se dois cenários jurídicos paralelamente: aquele formado pelas discussões na Ciência Jurídica, e outro observado de acordo com as diretrizes da Igreja Católica. Ambos desembocaram na figura do rei, “príncipe” ou imperador, que seria então o “grande Juiz Supremo”<sup>276</sup>, responsável por acolher e delimitar atuações e poderes, bem como por julgar de acordo com suas faculdades. Esse viés permeou a complexidade de diferentes regiões da Europa, não sendo possível uniformizar as informações e composições jurídicas. Isto porque cada região incorporou o Direito Canônico, Direito Laico (influenciado predominantemente pelo Direito Romano) e o Direito próprio de acordo com suas concepções políticas, principalmente pela força da Igreja local. Assim, o cenário em apreço terá em comum

---

2016, p. 286-287. (Versão impressa). Disponível em: file:///C:/Users/vania/Downloads/730-2673-1-PB%20(2).pdf. Acesso em: 05 set. 2022.

<sup>273</sup>ROSA, Viviane Lemos; PUGLIESE, Willian Soares. Estado, Direito e Religião na Europa Medieval. **Revista Brasileira de História do Direito**, e-ISSN: 2525-9636, v. 2, n. 1, Brasília, p. 284-300, jan/jun. 2016, p. 286-287.

<sup>274</sup>ROSA, Viviane Lemos; PUGLIESE, Willian Soares. Estado, Direito e Religião na Europa Medieval. **Revista Brasileira de História do Direito**, e-ISSN: 2525-9636, v. 2, n. 1, Brasília, p. 284-300, jan/jun. 2016, p. 295-296.

<sup>275</sup>GROSSI, Paolo. **A ordem jurídica medieval**. Tradução: Denise Rossato Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 174-175. Título original: *L'ordine giurídico medievale*.

<sup>276</sup>GROSSI, Paolo. **A ordem jurídica medieval**. Tradução: Denise Rossato Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 175. Título original: *L'ordine giurídico medievale*.

um Direito Canônico atuante no “pano de fundo” dos governos e a formação de “Direitos” paralelos no âmbito da Europa.

Com a Inquisição, estruturou-se o Direito europeu com a influência direta do Direito Romano, também do Canônico. A conformação desse talante evoluiu paulatinamente, sendo, didaticamente, possível enumerar períodos que os tornam mais operacionais. Segundo Viviane Lemes da Rosa e William Soares Pugliese<sup>277</sup>, foram três momentos principais. O primeiro momento teria ocorrido entre os séculos XII e XIII, quando houve a predominância das discussões e utilizações do Direito Romano na doutrina, com o resgate do *Corpus Juris Civilis*. De igual modo, em relação aos materiais que foram desenvolvidos desde a Escola dos Glosadores e as demais Escolásticas responsáveis por estudos de uma “Nova Filosofia”, ou uma “Ciência do Direito”, surgiram grandes pensadores que se destacam até os dias atuais, como São Tomás de Aquino. Especificamente, observa-se que, no século XIII, o Direito Canônico tinha aplicação subsidiária, após acordos entre canonistas e civilistas, como um padrão de solução às questões “sobrenaturais”. Noutros dizeres, nas situações em que a infração às condutas resultasse em “pecado”, teriam a aplicação das regras da Santa Sé.

Já o segundo período ocorreu entre os séculos XIV e XV, com o desenvolvimento do Direito Justinianeu. O *Corpus Iuris*, nesse sentido, estava repleto dos fundamentos da Igreja Católica, deduzindo-se a ideia de sacralidade identitária no Direito Canônico. O imperador, ou o rei, ou o “príncipe”, dependendo do lugar, era o responsável por validar um sistema normativo. Nas palavras de Paolo Grossi<sup>278</sup>, era “a válvula de fechamento do sistema jurídico” [...], “e igualmente verdadeiro que para o jurista medieval ele parece principalmente a expressão de uma racionalidade capaz de conter em si mesma a essência da ordem”.

O terceiro período surgiu a partir do século XVI, e evidenciou a supremacia dos preceitos legais sobre o Direito privado clássico. Há, ainda, o grande impulsionar para essa busca de emancipação do ordenamento jurídico em oposição ao Direito Canônico, e, logo, a busca pela laicização do Direito e do Estado. Sucedeu a partir do

---

<sup>277</sup>ROSA, Viviane Lemos; PUGLIESE, Willian Soares. Estado, Direito e Religião na Europa Medieval. **Revista Brasileira de História do Direito**, e-ISSN: 2525-9636, v. 2, n. 1, Brasília, jan./jun. 2016, p. 284-300.

<sup>278</sup>GROSSI, Paolo. **A ordem jurídica medieval**. Tradução: Denise Rossato Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 193. Título original: *L'ordine giuridico medievale*.



movimento protestante, iniciado no ano de 1517, por Martinho Lutero, na Alemanha, e João Calvino, na Suíça e Holanda. Os pensadores desse período recorreram ao pensamento filosófico e científico em busca da razão, buscaram a separação entre o Estado e a Igreja, e princípios como liberdade.

Dando sequência temporal a este, o movimento protestante não ocorreu, apenas, a partir de membros da Igreja Católica, evoluindo com adeptos que emergiram de todas as classes, cuja disputa de poder arrefeceu aquele momento histórico. Não seria difícil imaginar que a sede pelo novo Direito, como antídoto à Santa Inquisição, fracassasse diante de componentes de divisão humana, ensejando espaço para que a Igreja Católica prosseguisse em seu monopólio.

A respeito dessa perpetuação do poder da Santa Sé, para Hermisten Maia Pereira da Costa<sup>279</sup>, esta se configurou como potência religiosa e política, atuando, diretamente, na economia. O papado interferia, diretamente, nos negócios e no ordenamento social como um todo, dependendo os déspotas de seu aval para grande parte de decisões, visando aos acordos estabelecidos entre Igreja e “príncipes”. Além disso, devido às intensas cruzadas e inquisições, a Igreja Católica se deparou com a corrupção política, econômica e moral, induzindo o sentimento de descontentamento de autoridades civis e intelectuais, da população, também de parte dos eclesiásticos.

Além disso, antes de 1517, houve manifestações de governos e pensadores, em prol de uma mudança de paradigma social, político e econômico, apartado dos domínios da Igreja Católica<sup>280</sup>. Não obstante, governantes cederam e estabeleceram em conjunto com a Santa Sé a Inquisição. Remanescem os pensadores sufocados naquele período sombrio, que, mais tarde, vêm à tona. O clima da Inquisição assolou o cotidiano e arrefeceu o sentimento de injustiça, proporcionando o descontentamento de uma classe fundamental para a sociedade, que, de certa forma, acumulou o poder sobre um importante setor.

Paolo Grossi<sup>281</sup> salienta que esse período foi frutífero à formação de mercado de bens e consumo de nova classe e ordenamento social, não centrada no feudo. Uma ordem econômica a partir dos intelectuais, produtores e consumidores se

---

<sup>279</sup>COSTA, Hermisten Maia Pereira da. **João Calvino**: 500 anos. São Paulo: Cultura Cristã, 2009, p. 11-12.

<sup>280</sup>GROSSI, Paolo. **A ordem jurídica medieval**. Tradução: Denise Rossato Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 192-193. Título original: *L'ordine giurídico medievale*.

<sup>281</sup>GROSSI, Paolo. **A ordem jurídica medieval**. Tradução: Denise Rossato Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 193. Título original: *L'ordine giurídico medievale*.

projetou nessa conjuntura. A parte dessa classe comercial descontente proporcionou a sustentação ao movimento iniciado a partir das 90 Teses de Martinho Lutero em 1517, mediante grande massa disposta a lutar pela reforma. Reivindicou-se que alcançasse os estatutos da Igreja Católica, e, de forma ampla, no contexto social, econômico, político e legal. Foi momento importante para redesenhar todo o contexto social e jurídico que ocorreu posteriormente. Ressalta-se que se embasou em alguns pontos exercidos pela Igreja, e que não eram aceitos por essa parcela da sociedade, com a liderança e a visão de Martinho Lutero e, posteriormente por João Calvino.

Em 1527, decorrente desse movimento, surgiu a primeira Universidade Protestante, criada pelo Conde Philipp (Conde de Hessen). E, conforme Ismael Forte Valentin<sup>282</sup>, criaram-se os primeiros cursos estabelecidos de Teologia, Direito, Medicina e Teologia. Muitas outras Universidades nasceram com os mesmos objetivos, dentre elas destaca-se a Academia de Genebra, criada em 1559 por João Calvino, dedicada à oposição do Direito Canônico e à influência da Igreja Católica na imposição de regras sociais e impedimento à liberdade de pensamento da Ciência. Com um espectro mais abrangente, Genebra se apoiou na ideia de outros estudiosos também distantes do contexto católico. Por isso, passaram a absorver aqueles do círculo judaico e/ou círculos filosóficos de outras vertentes, como herméticos e gnósticos<sup>283</sup>.

Desembocará, nessa moldura, os períodos mais tortuosos que têm a gênese religiosa e influenciará toda a organização social, levando à devastação, em especial, da Alemanha, com diversos conflitos armados, dizimando grande parte da população, e desagregação da economia. Ao invés de unida, a Alemanha tardou à reunificação e concedeu espaço para a Igreja Católica atuar em outras esferas com a contrarreforma no século XVI, e o Concílio Trentino. Um dos exemplos, e que interessa a este estudo, refere-se à retomada, territorialmente, das Coroas da Península Ibérica (e Portugal),

---

<sup>282</sup>VALENTIN, Ismael. Forte. A Reforma Protestante e a Educação. **Revista de Educação do COGEIME**, [S.v.], n. 37, São Paulo, COGEIME – Instituto Metodista de Serviços Educacionais, p. 59-70, jul./dez. 2010, p. 65. Disponível em: <https://www.redemetodista.edu.br/revistas/revistascogeime/index.php/COGEIME/article/view/66>. Acesso em: 05 out. 2022.

<sup>283</sup>VALENTIN, Ismael. Forte. A Reforma Protestante e a Educação. **Revista de Educação do COGEIME**, [S.v.], n. 37, São Paulo, COGEIME – Instituto Metodista de Serviços Educacionais, p. 59-70, jul./dez. 2010, p. 65. Disponível em: <https://www.redemetodista.edu.br/revistas/revistascogeime/index.php/COGEIME/article/view/66>. Acesso em: 05 out. 2022.

perdidas outrora pelas invasões dos povos denominados bárbaros ao Império Romano, e outras subsequentes até o século X.

Acoplam-se a essas geometrias os conflitos predominantes na Europa. Estes também originaram os primeiros passos para o positivismo jurídico<sup>284</sup> e a conformação dos Estados-nação (incluindo Itália e Alemanha), com o Tratado de Paz de Vestfália (1648). Conforme Amado Luiz Cervo<sup>285</sup>, a época avançou em termos conceituais, “mas não era ingênua a ponto de ignorar a existência de hierarquia e hegemonia entre Estados e a mobilidade da balança de poder”, anteriores e que seguiam atuando na Europa<sup>286</sup>. Inclusive, as Revoluções posteriores, a partir da Convenção de Viena, prolongaram-se até a Modernidade, com a Igreja Católica permanecendo no posto de Religião oficial de diversas monarquias. Esse quadro, além de perpetuado, ainda se expande com as colonizações, aumentando os poderes despóticos e da Igreja Católica que atuou, diretamente, na civilização dos povos conquistados<sup>287</sup>.

A pretensão totalizante do poder político, a partir de então, centralizado e individualizado em Estados Nacionais, perfectibilizou-se com o advento do instrumento Código<sup>288</sup>, a partir da experiência francesa de 1804. Trata-se da conhecida Era Iluminista, que, com as promessas de secularização do Direito, exerceu grande influência no pensamento jurídico. Todavia, não se concretizou em seus ideais, seja pela carência de ruptura com instituições de poder, ou pelo positivismo, afastando o Direito do que pudesse influenciar as leis. Outra vez o jurista cientista foi tolhido das prerrogativas anteriores que a Inquisição buscou silenciar, relegando-lhe o mero papel de comentar, criticar, sistematizar, recomendar, sem nenhum poder vinculativo.

---

<sup>284</sup>FRANKENBERG, Günter. **Comparative law as critique**. Cheltenham, UK: E. Elgar, 2016, p. 14.

<sup>285</sup>CERVO, Amado Luiz. Hegemonia coletiva e equilíbrio: a construção do mundo liberal (1815-1871). In: SARAIVA, José Flávio Sombra (org.) **Relações internacionais: dois séculos de história: entre a preponderância europeia e a emergência americana (1815-1947)**. Brasília: IBRI, 2001. v. 1. p. 59-104, p. 63.

<sup>286</sup>CERVO, Amado Luiz. Hegemonia coletiva e equilíbrio: a construção do mundo liberal (1815-1871). In: SARAIVA, José Flávio Sombra (org.) **Relações internacionais: dois séculos de história: entre a preponderância europeia e a emergência americana (1815-1947)**. Brasília: IBRI, 2001. v. 1. p. 59-104, p. 63.

<sup>287</sup>CERVO, Amado Luiz. Hegemonia coletiva e equilíbrio: a construção do mundo liberal (1815-1871). In: SARAIVA, José Flávio Sombra (org.) **Relações internacionais: dois séculos de história: entre a preponderância europeia e a emergência americana (1815-1947)**. Brasília: IBRI, 2001. v. 1. p. 59-104, p. 61-71.

<sup>288</sup>Sobre o “Código-mito”, “Código-símbolo”, “forma Código”, “ideia de código” ou até mesmo “a Era do Código”, conforme: CAPPELLINI, Paolo. Codici. In: FIORAVANTI, Maurizio (ed.). **Lo stato moderno in Europa: istituzioni e diritto**. 10. ed. Roma-Bari: Laterza, 2002, p. 103-125.

Desde o Princípio do Milênio Passado, os professores foram os verdadeiros artífices das grandes construções jurídicas. Por essa razão, os historiadores do Direito se referem à Idade Medieval com o “Medievo sapiencial”<sup>289</sup>, cuja tradição jurídica, em alguns países, atravessou a Modernidade adentro<sup>290</sup>, mesmo após a codificação ter se tornado a via de modernização do Direito privilegiada em toda a Europa Continental e, mais tarde, na América Latina. Com tal adjetivo — sapiencial — em referência àquele período histórico, remete-se ao papel primário que a Ciência Jurídica desempenhou em um contexto de ausência de um poder político centralizado. Cabia a ela, então, recolher, organizar, unificar o material factual esparso, conferindo-lhe caráter “ordenado”<sup>291</sup>.

Essa perda de prestígio social coincide com o momento em que o poder político se legitima por meio dos fundamentos tradicionais do pensamento da ilustração: entre eles a visão da separação de poderes, segundo a qual os discursos do legislador, enquanto máxima expressão da soberania popular, são recebidos pelo intérprete sem nenhuma adição. Isto se pode inferir da experiência francesa, que inspirou tantos outros sistemas jurídicos, em que, particularmente, a promulgação do Código Civil deu vida a uma tendência doutrinal — a Escola da Exegese<sup>292</sup> —, dirigida a legitimar os postulados do Estado moderno e anular qualquer espaço de intervenção do cientista jurídico na produção do Direito.

Com a afirmação dos princípios do positivismo jurídico na Europa e nas Américas, os professores foram ejetados do circuito decisional, a partir de então restrito ao legislador. Difundiu-se a representação dos professores concebidos como

---

<sup>289</sup>A expressão é do já citado historiador fiorentino Paolo Grossi e pode ser conferida em: GROSSI, Paolo. **L'Europa del diritto**. Roma-Bari: Laterza, 2003. p. 45.

<sup>290</sup>Basta pensar na tardia experiência codificatória alemã, em virtude do papel desenvolvido pela Ciência do Direito de matriz sistemática, conforme: WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. Para uma discussão sobre as causas que possivelmente contribuíram para a adoção tardia da codificação em terras nacionais, de acordo com: FONSECA, Ricardo Marcelo. A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, v. 44, n. 0, Curitiba, p. 61-76, 2006. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v44i0.9415>. Acesso em: 26 jun. 2022; e FONSECA, Ricardo Marcelo. Os juristas e a cultura jurídica brasileira na segunda metade do século XIX. **Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno**, v. 35, n. 1, Firenze, p. 339-371, 2006. Disponível em: <http://www.centropgm.unifi.it/cache/quaderni/35/0340.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2022.

<sup>291</sup>Sobre a ideia de “ordem” na experiência jurídica medieval, conforme novamente: GROSSI, Paolo. **A ordem jurídica medieval**. Tradução: Denise Rossato Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2014. Título original: *L'ordine giuridico medievale*.

<sup>292</sup>BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Compiladas por Nélio Morra. Tradução e notas de Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues São Paulo: Ícone, 2006. p. 78-89. Título original: *Il positivismo giuridico*.

exegetas do Direito legislativo ou jurisprudencial, responsáveis por produzir obras destinadas, meramente, a explicar o Direito que “já estava feito”<sup>293</sup>. Nada obstante, tribunais ou legisladores não atuam isoladamente. Sentem os impulsos da sociedade e são permeáveis às influências da doutrina jurídica que os influenciou no ensino jurídico. Nesse ponto, muitos não se resignaram ao mero papel de comentar das palavras da lei ou de cronista da jurisprudência<sup>294</sup>, ao tempo em que denunciaram o forjado laboratório Iluminista como fonte inovadora do Direito<sup>295</sup>. Porém, situados como minorias, não teriam como “parar” a “onda” positivista e suas promessas. A falta do ensino crítico, com a prevalência dos glosadores e exegetas, trouxe o afã de certezas que consumou a supremacia estrita da lei e contou com outro espaço de sequência de pensamento acrítico. Os Juízes, nessas molduras, anódinos à sociedade, deveriam ser, apenas, “a boca que pronuncia as palavras da lei. Seriam seres inanimados que não podem moderar nem força, nem o rigor dela”<sup>296</sup>.

Pela veemência desses argumentos, destaca-se Luigi Antonio Muratori e a sua obra *Dei Difetti della Giurisprudenza*<sup>297</sup>. Expondo as lacunas da jurisprudência, o autor<sup>298</sup> reservou o primeiro lugar para o arbítrio dos juízes que, deixados à vontade por uma legislação defeituosíssima e por uma doutrina indisciplinada e “preciosa”, decidiam segundo o seu bel-prazer. A solução seria, segundo o italiano, recorrer aos princípios imutáveis do Direito natural, reformular a legislação por meio da criação de

---

<sup>293</sup>Para uma representação desse novo papel, atribuído ao jurista, elaborada por um dos expoentes da chamada “escola da exegese”: “Les codes ne laissent rien à l'arbitraire de l'interprète, celui-ci n'a plus pour mission de faire le droit, le droit est fait. Plus d'incertitude ; le droit est écrit dans des textes authentiques. Mais pour que les codes présentent cet avantage, il faut que les auteurs et les magistrats acceptent leur nouvelle position, j'allais dire qu'ils doivent s'y résigner”. In : LAURENT, François. **Cours élémentaire de droit civil**. Paris : A. Marescq, 1887, p. 9.

<sup>294</sup>PEGORARO, Lucio. Las consultas de los profesores como fuente del derecho: el papel de la doctrina en la jurisprudencia constitucional. **Pensamiento Constitucional**, [S.v.], n. 20, [S.l.], p. 251-274, 2015. Disponível em: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/viewFile/14892/15432>. Acesso em: 25 out. 2022.

<sup>295</sup>GROSSI, Paolo. **L'Europa del diritto**. Roma-Bari: Laterza, 2003, p. 96-99.

<sup>296</sup>MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. **Do espírito das leis**. Introdução de Otto Maria Carpeaux. Tradução: Gabriela de Andrada Dias Barbosa. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 175. Título original: *L'esprit des droits*.

<sup>297</sup>MURATORI, Ludovico Antonio. Dei difetti della giurisprudenza. In: SOLMI, Arrigo (org.). **Classici del diritto**. Roma: A. F. Formiggini, 1993. Disponível em: <http://www.classicitaliani.it/index193.htm>. Acesso em: 26 nov. 2017, p. 2-3.

<sup>298</sup>MURATORI, Ludovico Antonio. Dei difetti della giurisprudenza. In: SOLMI, Arrigo (org.). **Classici del diritto**. Roma: A. F. Formiggini, 1993. Disponível em: <http://www.classicitaliani.it/index193.htm>. Acesso em: 26 nov. 2017. p. 2-3.

códigos, e centralizar a autoridade de promulgação do Direito nas mãos do “príncipe”<sup>299</sup>.

No entanto, o Direito natural consistia em uma base do Direito Canônico, praticado e enraizado nas sociedades. Ele tinha o significado de encarnar-se no “príncipe” e envolver a complementaridade de soluções e interpretações pelos eclesiástas, que adquiriram poder decisório nas questões de Estado, em relação a regras de conduta religiosas. Em alguns contextos, aplicavam normas e decisões de outros direitos, a depender da situação da época. Por sua vez, o “príncipe” vinha, de regra geral, de uma formação católica, o que sucedia com todos os que o rodeavam, e a sociedade em geral. Ainda que houvesse a Reforma dos protestantes, estes também seguiam os ideais cristãos, impregnados em suas bases formativas. Mantido esse pensamento geral, além de toda a simbologia do cristianismo, agregada à permanência da Igreja Católica, atuando, paralelamente, na doutrinação e evangelização de grande parte do Ocidente, estabeleceram-se condições para a manutenção dos valores da Santa Sé como norte das sociedades.

Seguindo esse raciocínio, os resquícios da restrição do papel dos cientistas jurídicos, e dos Juízes em favor do primado da lei, foram causa e, ainda, repercutem nos sistemas jurídicos contemporâneos. Justamente na carência de ruptura com as instituições hegemônicas, permeou-se a estatalidade, com o positivismo jurídico, que se expandiu, em especial no Ocidente, nos séculos XIX e XX. Perpetuaram-se, ainda que em outras configurações, as bases solidificadas na sociedade<sup>300</sup>. Estas construíram e ergueram normas assentadas nos ideais das Revoluções e da secularização, como a igualdade, liberdade e fraternidade, porém, concretamente, esta não é a realidade dos povos<sup>301</sup>. O Direito acrítico não teria condições de perceber esses matizes, reconstruídos com base no olhar postula.

Essas enunciações refutam a teoria tradicional de que o conhecimento do Direito, como alerta Jacopo Paffarini<sup>302</sup>, ocorre por meio de um processo que se ocupa

---

<sup>299</sup>MURATORI, Ludovico Antonio. Dei difetti della giurisprudenza. In: SOLMI, Arrigo (org.). **Classici del diritto**. Roma: A. F. Formiggini, 1993. Disponível em: <http://www.classicalitaliani.it/index193.htm>. Acesso em: 26 nov. 2017, p. 2-3.

<sup>300</sup>MATTEI, Ugo; QUARTA, Alessandra. **The turning point in private law: ecology, technology and the commons**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2018. (Elgar Studies in Legal Theory), p. 7, 11-12.

<sup>301</sup>MATTEI, Ugo; QUARTA, Alessandra. **The turning point in private law: ecology, technology and the commons**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2018. (Elgar Studies in Legal Theory), p. 7, 11-12.

<sup>302</sup>PAFFARINI, Jacopo. *Molteplicità*. In: BETTINI, Fabiana; PAFFARINI, Jacopo; PARRA, Nunzira (a cura di); CAPUZZO, Giacomo Capuzzo; CORDOVA, Chiara (con il coordinamento di). **Proposte per**

da formulação escrita da norma e que só em última análise se preocupa com o contexto no qual ela (norma) opera. Diante da uma variedade de relações causais reais e ou potenciais que requerem, portanto, a adoção de outros modos de conceber, compreender, enunciar e aplicar direitos e deveres na prática jurídica.

Como complemento, reprisa-se que Stefano Rodotà<sup>303</sup> definiu que o secularismo é um componente essencial a ser observada no discurso das atuais democracias, já que é um espaço em que as Constituições se voltam aos valores sociais que primam pelo reforço da permissão da coexistência humana. No entanto, a Igreja Católica e outras Religiões, decorrente das liberdades religiosas, atuam nesses cenários competitivamente, em prol de uma ética ainda embasada no monopólio dos ideais cristãos – com a pretensão de lhes dar aspecto jurídico – para o ordenamento social.

Considerados esses pontos, enraizados na perpetuação dos valores do Direito Canônico — mesmo com a secularização do Direito —, o afastamento entre Religião e Estado foi uma grande oportunidade e novo horizonte para a operação do Direito. Ao contrário, as Revoluções, embora pretendessem liberdades e afastamento da hegemonia da Santa Sé, perderam-se em seus objetivos por outros fatos ou interesses, fracassando em seus primados. Além disso, com o afastamento dos pensadores que pretendiam a revisão da forma a criar, interpretar e aplicar as regras de conduta, juntamente ao papel dos Juízes de subsunção, num contexto que culminou com o positivismo jurídico, houve a perda do pensamento crítico do Direito.

No contexto brasileiro, desde sua colonização (1500) até depois da Independência (1882), a predominância da Santa Sé e seu pacto com a Coroa Portuguesa direcionou a formação do Direito como um todo. Inclusive, essa conjuntura levou ao questionamento da secularização, posteriormente, ao contexto europeu. Tratam-se esses aspectos, com maior profundidade, no decorrer do próximo capítulo, em relação ao recorte da situação do Brasil.

---

**um diritto del terzo millennio.** v. 2. Perugia: Università degli studi di Perugia; Itajaí: Univali, 2015, p. 149-154, p. 151-152. Disponível em: <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202015%20PROPOSTE%20PER%20UN%20DIRITTO%20DEL%20TERZO%20MILLENNIO%20%E2%80%93%20VOLUME%2002.pdf>. Acesso em 23 ago. 2023.

<sup>303</sup>RODOTÀ, Stefano. **Perché laico**. Roma-Bari: Laterza, 2009.

## CAPÍTULO 2

### O DIREITO CONTEMPORÂNEO

No capítulo anterior, enquanto a laicidade estatal esteve em processo mais adiantado na Europa, as raízes do Direito Canônico, articuladas com o Direito Romano, permaneceram no Brasil após tornar-se independente de Portugal.

A partir da elucidação desses desdobramentos, busca-se, neste segundo capítulo, demonstrar os influxos do Direito Canônico em relação à formação atual das mentalidades dos indivíduos no Brasil. Essa tônica associa-se ao desenvolvimento do constitucionalismo pátrio até a Constituição Cidadã de 1988, em relação aos seus desafios e às perspectivas que culminaram no dilema de decidir “novos direitos”.

Assim, utilizou-se a abordagem da epistemologia hermenêutica à luz do Direito constitucional pátrio pós-moderno, e de seus dilemas peculiares, oriundos da secularização do Direito.

#### 2.1 CONDICIONAMENTO HISTÓRICO: AS HERANÇAS PORTUGUESAS E CANÔNICAS NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

Primeiramente, em relação às limitações metodológicas, buscou-se compreender como se formou, especificamente, o Direito em Portugal, em relação ao Direito Canônico e à Santa Sé, pois esta é a mentalidade que influenciou (e vigora) (m) o Direito brasileiro. Posteriormente, adentrou-se no constitucionalismo brasileiro, referente ao escopo deste primeiro tópico.

Para Mario J. Almeida<sup>304</sup>, Portugal fazia parte do Reino da Península Ibérica. Porém, a independência não decorreu da luta contra aquele reinado. D. Afonso se declarou rei de Portugal em 1139, após vencer a batalha territorial de Ouriques contra

---

<sup>304</sup>COSTA, Mário J. de Almeida. **História do direito português**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 11-35.



os mouros<sup>305</sup>. O Reino da Península Ibérica reconheceu a soberania portuguesa com base no Tratado de Zamora de 1143, e a Santa Sé a reconheceu em 1179, mediante compromisso de obediência, passando à Religião oficial da Coroa portuguesa<sup>306</sup>.

Por um período inicial, Portugal manteve vigente o ordenamento romano-germânico *Vulgarrecht*<sup>307</sup>, inserido na Península Ibérica após a queda do domínio dos romanos e as sucessivas invasões de outros povos. Com base nesse fato, questiona-se a relevância contínua do Direito Romano e do Direito Canônico conforme a lógica proposta nesta Tese. Todavia, não é a hipótese. Consoante inúmeras doutrinas, como sintetizado por Argemiro Cardoso Moreira Martins, em obra organizada por Antônio Carlos Wolkmer<sup>308</sup>, a *Lex Romana Visigothorum* de 506 utilizou o *ius*<sup>309</sup> e as *leges*<sup>310</sup> do período romano clássico, e se estabeleceu na Península Ibérica por séculos. Mais tarde, embasou o *Fuero Juzgo*, no século XIII, adotado e aplicado por Portugal como fonte subsidiária de seu Direito<sup>311</sup>. No documento, constaram os costumes dos germânicos e dos romanos, assentados no *Códex Euricianus* e da *Lex Romana Visigothorum*<sup>312</sup>.

Dessa forma, os traços do Direito Romano, influenciado pelo Direito Canônico, mantiveram-se em solo português, ainda no período das dominações de outros povos alheios ao Império Romano, reforçados com a Igreja Católica atuando como Religião oficial após a independência de Portugal.

---

<sup>305</sup>A batalha foi vencida contra os mouros. Portugal foi um dos últimos países que instituiu a Inquisição, no século XVI, e determinou a expulsão de mouros e muçulmanos, com quem esteve em permanente disputa territorial. Nesse período, a aliança com a Igreja foi importante, e se entrelaçou com a colonização do Brasil, conforme se enuncia no subsequente texto.

<sup>306</sup>COSTA, Mário J. de Almeida. **História do direito português**. 5. ed.Coimbra: Almedina, 2012, p. 11-35.

<sup>307</sup>Ou o Direito Romano vulgar, que, em suma, visou ao atendimento das necessidades dos territórios dominados, com a simplificação do Direito Romano clássico.

<sup>308</sup>MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. O Direito Romano e seu ressurgimento no final da Idade Média. In: WOLKMER, Antônio Carlos (org.). **Fundamentos de História do Direito**, 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.147.

<sup>309</sup>Obras compiladas pelos juriconsultos, dentre eles os membros da Igreja Católica, Novelas de Imperadores Romanos, os institutos de Gaio e as sentenças de Paulo.

<sup>310</sup>Constituições imperiais do Código Theodosiano de 438.

<sup>311</sup>COSTA, Mário J. de Almeida. **História do direito português**. 5. ed.Coimbra: Almedina, 2012, p. 185-191.

<sup>312</sup>MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. O Direito Romano e seu ressurgimento no final da Idade Média. In: WOLKMER, Antônio Carlos (org.). **Fundamentos de História do Direito**, 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.147-148.

Conforme Argemiro Cardoso Moreira Martins<sup>313</sup>, a continuidade dessas relações adveio da inauguração da Universidade de Lisboa em 1289, com a prévia autorização da Santa Sé, estabelecendo-se em Coimbra, definitivamente, em 1537<sup>314</sup>. Com a participação da Igreja Católica, no seio universitário, a instituição tornou-se um centro de comentadores do Direito, inspirando-se na ideia do Direito Comum, pautado no ensino do Direito Romano e Canônico de Bologna<sup>315</sup>.

Nesse quadro, algumas normas foram editadas e aplicadas com base em Concílios da Santa Sé e em precedentes de decisões eclesiais, inclusive para matérias “laicas”, a depender da avaliação de cada caso, ou com base em pareceres de juristas do meio acadêmico<sup>316</sup>. Logo, o ensino jurídico e a prática se aproximaram do Direito Canônico, conforme os enunciados da Santa Sé e sua presença no ensino jurídico.

Outro elemento refere-se ao fato de que Portugal referendou a aplicação da Lei das Sete Partidas<sup>317</sup>, do Reino de Castela, com série de disposições contendo infrações e sanções do Direito Canônico de acordo com as concepções da época de pecados veniais a mortais<sup>318</sup>. Embora a aplicação fosse subsidiária, confluía com as normas vigentes em Portugal supra indicadas.

Enquanto reinos europeus lutavam entre si, expulsando os muçulmanos e mouros, Portugal, ainda, os mantinha em seu território. O país utilizou-se dos saberes de estudiosos muçulmanos, aprendendo a arte da navegação e dando a largada ao

---

<sup>313</sup>MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. O Direito Romano e seu ressurgimento no final da Idade Média. In: WOLKMER, Antônio Carlos (org.). **Fundamentos de História do Direito**, 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.147-148.

<sup>314</sup>De 1289 a 1537, a Universidade foi sediada em Lisboa, e outras vezes em Coimbra. Atualmente, a denominação é da famosa Universidade de Coimbra.

<sup>315</sup>A partir do decreto de Graciano, na Itália, desmembrou-se o ensino jurídico ao Direito Romano e Direito Canônico, como aplicado em Bologna, e em outras Universidades. Com o tempo, Portugal aderiu, e também possibilitou, como no âmbito europeu, a formação dos acadêmicos em ambos cursos. In: MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. O Direito Romano e seu ressurgimento no final da Idade Média. In: WOLKMER, Antônio Carlos (org.). **Fundamentos de História do Direito**, 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.147-148.

<sup>316</sup>MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. O Direito Romano e seu ressurgimento no final da Idade Média. In: WOLKMER, Antônio Carlos (org.). **Fundamentos de História do Direito**, 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 189-193.

<sup>317</sup>ESPAÑA. **Libro de las leyes**. D. Alfonso X (1221-1284). “Hacia el siglo XIV recibió su actual denominación Las Siete Partidas”. Edición 1807 de la Imprenta Real. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2021.

<sup>318</sup>O que se deve à falta de herdeiro ao trono português, e o rei de D. Felipe II da Espanha conseguiu assumir o posto, por ter avô português. Ainda, destaca-se que, quando ocorreu a colisão Ibérica até 1640, Portugal, assente ao Direito ibérico, não deixou de legislar, convivendo normativos do reinado e dos portugueses.

caminho das Índias. Buscou-se a ampliação dos territórios noutros mares, e, para que ocorresse o projeto civilizatório nas conquistas, a Coroa portuguesa editou a Lei do Padroado, de 1400, reconhecida pela Santa Sé em 1514<sup>319</sup>. Por meio dessa norma, de acordo com Juan Cruz Esquivel<sup>320</sup>, o rei tinha competência para nomear padres, bispos e o cardeal de autoridade máxima, conferindo-lhes *status* de funcionários da Coroa atuantes em Portugal ou nas futuras terras colonizadas. Ainda, o rei assumiu a responsabilidade por edificar igrejas, conduzir a execução da Inquisição, processada pelo Direito Canônico, dentre outros, dando condições à doutrina e evangelização nas novas terras pelos missionários católicos.

A Igreja Católica, em contrapartida à referida Lei, amealhou fiéis, terras, recebeu o dízimo das vendas de colheitas agrícolas, atuou na edificação das cidades, evangelizou e doutrinou povos<sup>321</sup>, estabelecendo os códigos de conduta católicos europeus. Nesse contexto, o Papa tinha total direito de veto nas designações do clero pela Coroa.

Nesse período, sobreveio o movimento de contrarreforma da Santa Sé, destinado a fazer frente à ameaça protestante, e que impactou mais tarde na colonização do Brasil, via Portugal. Podem-se enumerar, em especial, dois aspectos temporais: a) a criação da Companhia de Jesus em 1534, por Inácio de Loiola, aprovada pela Santa Sé, formada por missionários que se encarregariam de acompanhar toda nau lusitana que buscasse a conquista de novos territórios; e b) a aprovação do Concílio de Trento, com diversos cânones<sup>322</sup>. Portugal passou a adotá-

---

<sup>319</sup>Registra-se que a Espanha também obteve este acordo com a Santa Sé.

<sup>320</sup>ESQUIVEL, Juan Cruz. Laicidades relativas: avatares de la relación Estado-Iglesia em Brasil. In: BLACARTE, Roberto (Org) **Los retos de laicidad y la secularización em el mundo Contemporáneo**. 1. ed. Mexico: Centro de Estudios Sociologicos, 2008, p.164.

<sup>321</sup>Aqui é mister trazer uma informação em parêntese. Na Europa havia uma discussão importante, também dentro da própria Igreja Católica, quanto à condição humana de pessoas escravizadas, como forma os provos originários do Brasil e de outras nações. Bartolomé de Las Casas defendia esses povos como seres humanos, enquanto clérigos delineavam que seres inferiores. Deu-se o debate entre Las Casas e Sepulveda em Salamanca diante de uma junta de membros da Igreja e estudiosos da teologia. Las Casas tinha bons argumentos, ao declinar que Deus não faria diferença na escolha de seu povo, tal como se pensava que somente os judeus seriam dignos de sua glória. Porém, cinco anos depois venceu a teoria de que eram seres bestiais, cruéis, passíveis de vícios e condutas incompatíveis como seres humanos. Isso foi decisivo para a abordagem dada pelos espanhóis e portugueses aos índios na América colonizada. In: FABRE, Michel. La controverse de Valladolid ou la problématique de l'altérité. **Le Télémaque**, n. 29, p. 7-16, Paris, mai 2006. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-le-telemaque-2006-1-page-7.htm>. Acesso em: 23 ago. 2023.

<sup>322</sup>Ambas medidas ocorreram frente às ameaças da Reforma Luterana, importante em relação à perda de fiéis. Por outro lado, nessa época, estiveram em vigor as Ordenações Manoelinas, que buscaram afastar os poderes da Santa Sé no reino português, mas que, na prática, não ofuscaram a atuação da Igreja Católica ao lado da Coroa, seja no Brasil, ou em Portugal.

los com o Código Sebastião e as Constituições de Lisboa editadas pelo clero local<sup>323</sup>. As ordenações Filipinas (1603)<sup>324</sup> sobrevieram, com algumas alterações, buscando afastar a interferência da Santa Sé, mas, ainda assim, mantiveram a aproximação ao Concílio de Trento<sup>325</sup>.

Ao considerar esses esboços preliminares, conforme Fillippo Gallo<sup>326</sup>, além da atuação direta da Igreja Católica para a formação das normas de conduta, o Direito português apresentou nuances romano-canônicas tanto na estrutura social quanto na prática do Direito. Entre idas e vindas, com a aplicação subsidiária do Direito Romano, presenciou-se a latência do Direito Canônico que influenciou e recebeu influência do Direito Romano, conforme se sustenta nesta Tese.

Por outro lado, os povos originários no território que, posteriormente à colonização portuguesa, compôs o Brasil, possuíam organização social e política diversa da europeia, sem concentração do poder de Estado. Essas assertivas referem-se à larga pesquisa sobre esses povos, em que Eloísa Azevedo Pagliara<sup>327</sup> demonstrou vasta pluralidade local. Eram diversos os costumes de cada território ou aldeia, estabelecendo-se como território de pluralidades, seja de idiomas, crenças, formas de sobreviver e lidar com os conflitos cotidianos, dentre outros, ou seja, muito diferentes da uniformidade que o projeto colonizador aspirava.

Destaca-se que o modelo civilizatório que inspirou essa mudança das gentes no Brasil foi o europeu, adotado por Portugal, que, por sua vez, significou ser e praticar o catolicismo conforme as regras de conduta editadas pela Santa Sé. Com a vida dos jesuítas, após a formação da Companhia de Jesus (1534), estabeleceram-se as

---

<sup>323</sup>PEDROSA, Ronaldo Leite. **Direito em História**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 317.

<sup>324</sup>No Brasil, até o Código Civil de 1916.

<sup>325</sup>Tinham o fim, como as Ordenações Manuelinas, de afastar a gerência da Santa Sé nas decisões da Coroa e designar normas de como, como casamento, sucessões, advindos do Direito Canônico. Mas não possuíam viés de disposição sobre conceitos de estatalidade. In: PEDROSA, Ronaldo Leite. **Direito em História**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 317-318.

<sup>325</sup>Embora as Ordenações Filipinas tivessem a intenção de afastar os poderes do Código Sebastião, na prática, "O Livro III, Título LXIV", ventilou a aplicação subsidiária dos costumes, Direito Canônico, as leis romanas e as Glosas de Acursio. Na prática, os costumes permearam a vida cotidiana portuguesa, os juristas foram formados para o Direito Comum (Canônico e Romano) e a Igreja seguiu atuando, com a designação do clero como funcionários da Coroa. In: PEDROSA, Ronaldo Leite. **Direito em História**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 317-318.

<sup>326</sup>GALLO Fillippo. L'eredità perduta del diritto romano. Introduzione al tema. In: **Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Tarento**. Tarento: Cacucci. n. 1, 2008, p. 13-32.

<sup>327</sup>PAGLIARO, Eloísa. Introdução. In: AZEVEDO, Marta Maria; SANTOS, Ricardo Ventura (Org). **Demografia dos Povos Indígenas no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz e Associação Brasileira de Estudos Populacionais/Abep, 2005, p. 12-15.

condições efetivas à prática da Lei do Padroado, outrora referida. A Coroa portuguesa, então, passou a direcionar a formação de cidades, locais em que ocorreram as perseguições e onde houve condições de força armada à catequização obrigatória de índios e escravos. A Santa Sé concretizou essas premissas, de acordo com a autorização da Lei do Padroado, e os deveres e sanções do Concílio de Trento<sup>328</sup>.

Na prática brasileira colonial, o Bispado da Bahia, em 1550, validou a aplicação dos rigores do Concílio Trentino na Colônia de acordo com a recepção lisboeta e, inclusive, a edição das Constituições eclesiásticas no Brasil<sup>329</sup>. Para todos os locais em civilização, impuseram-se as regras de conduta social e a atuação dos Corpos de acordo com os primados católicos e a dualidade entre matéria e alma. A indisponibilidade de Autodeterminação ao próprio Corpo, desde o vestir até o ser, destinou e justificou-se pelo critério funcional dos indivíduos por sexo, cor, origem, idade, e classes sociais. O sofrimento humano, em qualquer situação, mediante a simbologia de Jesus Cristo pregado na cruz, foi a “porta de entrada” ao paraíso<sup>330</sup>.

Para Maria Helena Ochi Flexor<sup>331</sup>, essas disposições supracitadas, dentre outras, constituíram objeto de Constituições Eclesiásticas no posterior, com aplicação à particularidade do Brasil, operando-se a Inquisição. Para a autora<sup>332</sup>, as atuações da Igreja Católica, referentes à imposição da ordem por meio de coerção mediante o apoio dos soldados armados portugueses, sempre que necessário, representou, de fato, relação visceral, dotada de poder de vida e morte sobre a população.

Porém, não apenas os jesuítas operaram na Colônia brasileira, já que a Lei do Padroado não impôs qualquer limitação. Outras congregações chegaram em solo

---

<sup>328</sup>PAGLIARO, Eloísa. Introdução. In: AZEVEDO, Marta Maria; SANTOS, Ricardo Ventura (Org). **Demografia dos Povos Indígenas no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz e Associação Brasileira de Estudos Populacionais/Abep, 2005, p. 12-15.

<sup>329</sup>PAGLIARO, Eloísa. Introdução. In: AZEVEDO, Marta Maria; SANTOS, Ricardo Ventura (Org). **Demografia dos Povos Indígenas no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz e Associação Brasileira de Estudos Populacionais/Abep, 2005, p. 12-15.

<sup>330</sup>PAGLIARO, Eloísa. Introdução. In: AZEVEDO, Marta Maria; SANTOS, Ricardo Ventura (Org). **Demografia dos Povos Indígenas no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz e Associação Brasileira de Estudos Populacionais/Abep, 2005, p. 12-15.

<sup>331</sup>FLEXOR, Maria Helena Ochi. O Concílio de Trento e as Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia: “programa” da arte sacra no Brasil. In: HERNÁNDEZ, Maria Hermínia O.; LINS, Eugênio de Ávila (Org). **Iconografia: pesquisa e aplicação em estudos de Artes Visuais, Arquitetura e Design**. Salvador: EDUFBA, 2016, p. 206-251, p. 207.

<sup>332</sup>FLEXOR, Maria Helena Ochi. O Concílio de Trento e as Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia: “programa” da arte sacra no Brasil. In: HERNÁNDEZ, Maria Hermínia O.; LINS, Eugênio de Ávila (Org). **Iconografia: pesquisa e aplicação em estudos de Artes Visuais, Arquitetura e Design**. Salvador: EDUFBA, 2016, p. 206-251, p. 207.

pátrio, como capuchinhos, franciscanos e beneditinos. Com o passar do tempo, a Igreja Católica organizou-se institucionalmente, tornou-se proprietária de boa parte de terras nas cidades em que atuou, além de receber o dízimo da produção agrícola. Como também participou na organização das cidades, exerceu algumas típicas funções públicas de administração<sup>333</sup>. Ou seja, sua presença consolidou-se em outros setores do cotidiano, reforçando a ordenação social conforme o Direito Canônico na vida diária da população.

No ano de 1702, a Santa Sé reordenou os costumes para impedir crimes e vícios e enfocou a administração da justiça<sup>334</sup>. Houve, na época, a singularização das regras de conduta ao Brasil, dispendo, detalhadamente, sobre os mais diversos aspectos dos dias vividos pela população, como o batismo de “monstros, que não podiam ser batizados”<sup>335</sup>, siameses, crianças em estado terminal, crianças não retiradas do útero das mães, instruções dadas às parteiras e, pormenorizadamente, como deveria ser o batismo dos adultos, incluindo os escravos, logo que chegassem da África, e enjeitados<sup>336</sup>.

Embora houvesse sistema de justiça de assuntos não Canônicos e que estes tenham se instaurando no Brasil, prevalecia neste o Direito Canônico, preconizada a ideia da vontade divina como o melhor aos povos da Colônia pátria. Desse modo, o Estado e a Santa Sé confundiam-se como instituições legitimadoras do poder. Controlavam os indivíduos física e mentalmente, regulando os princípios organizadores da sociedade, detendo o capital simbólico no imaginário social<sup>337</sup>.

---

<sup>333</sup>FLEXOR, Maria Helena Ochi. O Concílio de Trento e as Constituições Primeiras do Arcebispo da Bahia: “programa” da arte sacra no Brasil. In: HERNÁNDEZ, Maria Hermínia O., LINS, Eugênio de Ávila (Org). **Iconografia**: pesquisa e aplicação em estudos de Artes Visuais, Arquitetura e Design. Salvador: EDUFBA, 2016, p. 206-251, p. 208-209.

<sup>334</sup>FLEXOR, Maria Helena Ochi. O Concílio de Trento e as Constituições Primeiras do Arcebispo da Bahia: “programa” da arte sacra no Brasil. In: HERNÁNDEZ, Maria Hermínia O.; LINS, Eugênio de Ávila (Org). **Iconografia**: pesquisa e aplicação em estudos de Artes Visuais, Arquitetura e Design. Salvador: EDUFBA, 2016, p. 206-251, p. 208.

<sup>335</sup> Entre aspas no original, pois se refere ao enunciado das Constituições em apreço.

<sup>336</sup>FLEXOR, Maria Helena Ochi. O Concílio de Trento e as Constituições Primeiras do Arcebispo da Bahia: “programa” da arte sacra no Brasil. In: HERNÁNDEZ, Maria Hermínia O.; LINS, Eugênio de Ávila (Org). **Iconografia**: pesquisa e aplicação em estudos de Artes Visuais, Arquitetura e Design. Salvador: EDUFBA, 2016, p. 206-251, p. 208.

<sup>337</sup>EMMERICK, Rulian. As relações Igreja/Estado no Direito Constitucional Brasileiro. Um esboço para pensar o lugar das religiões no espaço público na contemporaneidade. *Sexualidad, Salud y Sociedad. Revista Latino Americana* ISSN 1984-6487, [S.v.], n. 5, [S.l.], p.144-172, 2010, p. 145. Disponível em: [www.sexualidadsaludysociedad.org](http://www.sexualidadsaludysociedad.org). Acesso em: 5 out 2022.

Por outro lado, no Período Pombalino (1750-1777), ocorreu a expulsão dos jesuítas do Brasil, o que indica que implicou uma questão econômica com a perda das terras amealhadas por eles para a Coroa. Porém, as outras ordenações católicas permaneceram no Brasil, como os beneditinos, e a presença por mais de duzentos anos dos jesuítas. Mais tarde, a Santa Sé perdeu o direito às terras conquistadas, o que não alterou a atuação juntamente à Coroa. Afinal, conforme Sérgio Chahon<sup>338</sup>, houve hierarquia institucional arranjada e orquestrada, que se consolidou na prática colonial desde as primeiras aproximações e doutrinação aos “gentios<sup>339</sup>”. Houve, portanto, intensa pluralidade do clero, que tinha habilidade adaptativa aos costumes locais e aos que chegavam, obtendo êxito no projeto de mesclar e consolidar o catolicismo romano ao brasileiro.

Considerando-se as nuances prospectadas, esse modo de atuar consolidou um catolicismo peculiar, responsável pelo sucesso e perpetuação do Direito Canônico como meio de ordenar o cotidiano dos direitos e deveres das pessoas em solo pátrio. Essa condição exerce um impacto significativo na formação da mentalidade religiosa do povo brasileiro, cuja formação foi transmitida de geração em geração, forte na aplicação de institutos de Direito Canônico que atravessaram a colonização pátria e avançaram após a Independência do Brasil.

Com o período analisado, estabeleceram-se os liames necessários aos fins da presente pesquisa no contexto colonial, que recebeu e desenvolveu o constitucionalismo pátrio. Seguramente, há muitos séculos de trajetória, e o esmiuçamento entre os anos de 1500 e 1822 demandaria uma outra Tese. Assim, realizou-se um recorte na influência da Igreja Católica, manifestada nas Constituições, uma vez que essa presença se articula à proposta deste trabalho.

Mesmo após a Independência do Brasil, em 07 de setembro de 1822, as relações do Estado com a Igreja permaneceram praticamente inalteradas, reverberando seus valores, condutas e compreensões<sup>340</sup>. A primeira Constituição, de

---

<sup>338</sup>CHAHON, Sérgio. Visões da religiosidade Católica no Brasil colonial. **Revista Somonsen**, v. 1, n. 1, Rio de Janeiro, p. 85-99, dez. 2014, p.85. Disponível em: [http://www.simonsen.br/revista-digital/wp-content/uploads/2014/12/Revista-Simonsen\\_N1\\_Sergio-Chahon.pdf](http://www.simonsen.br/revista-digital/wp-content/uploads/2014/12/Revista-Simonsen_N1_Sergio-Chahon.pdf). Acesso em: 05 out. 2022.

<sup>339</sup> Aqueles que, ainda, não tinham sido convertidos ao catolicismo.

<sup>340</sup>EMMERICK, R. As relações Igreja/Estado no Direito Constitucional Brasileiro. Um esboço para pensar o lugar das religiões no espaço público na contemporaneidade. **Revista Latino Americana**. Sexualidad, Salud y Sociedad, [S.v.], n. 5, [S.l.], 2010, p.144-172, p. 146-147. Disponível em: <https://www.sexualidadsaludysociedad.org>. Acesso em: 04 nov. 2022.

1824, promulgou a Igreja Católica Apostólica Romana como Religião oficial do Império<sup>341</sup>. Além disso, considerou que a indicação de qualquer indivíduo a cargo público devesse recair sobre quem confessasse a fé católica<sup>342</sup>. A Carta decorreu do que D. Pedro I herdou da Santa Sé, da Lei do Padroado, porquanto o sistema mantido no Brasil foi o monárquico. Isso não ocorreu com as Colônias que alçaram a independência, com a instituição da República, considerando a forma de governo essencial a esse laço.

Com essa relação estreita, as políticas públicas assentaram-se no catolicismo, considerando-se as imigrações europeias no Brasil, no século XIX. Para fazer frente à falta de mão de obra e ocupação de terras, tinham idêntico requisito de entrada no país<sup>343</sup>. A Santa Sé, assim, manteve o mesmo proceder, noutras proporções pelo decorrer dos anos, sendo responsável por manter padres nos navios imigratórios e enviar substitutos aos que não se adaptaram à língua local. As paróquias seguiram incumbidas da publicação das listas de cidadãos aptos ao processo eleitoral, e dos registros civis dos imigrantes, como de toda a sociedade, exigindo, para cada ato, o (s) correspondente (s) sacramento (s)<sup>344</sup>.

Em 1891, com a Proclamação da República, identificou-se a primeira tentativa de afastamento entre a Igreja e o Estado, com a laicidade constitucional<sup>345</sup>. No entanto, nas relações sociais, o ambiente era complexo, porquanto as primeiras modificações jurídicas não refletiam as ambiguidades e paradoxos que envolviam a

---

<sup>341</sup>“Art. 5. A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fôrma alguma exterior do Templo” In: BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição Política do Império do Brazil (de 25 de março de 1824)**. Brasília: Presidência da República, 1824. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em: 21 dez. 2022.

<sup>342</sup>“Art. 95. Todos os que podem ser Eleitores, abeis para serem nomeados Deputados. Exceptuam-se [...]; III. Os que não professarem a Religião do Estado”. In: BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição Política do Império do Brazil (de 25 de março de 1824)**. Brasília: Presidência da República, 1824. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em: 21 dez. 2022.

<sup>343</sup>EMMERICK, R. As relações Igreja/Estado no Direito Constitucional Brasileiro. Um esboço para pensar o lugar das religiões no espaço público na contemporaneidade. **Revista Latino Americana. Sexualidad, Salud y Sociedad**, [S.v], n. 5, [S.l.], 2010, p.144-172, p. 146-147. Acesso em: 04 nov. 2022.

<sup>344</sup>EMMERICK, R. As relações Igreja/Estado no Direito Constitucional Brasileiro. Um esboço para pensar o lugar das religiões no espaço público na contemporaneidade. **Revista Latino Americana. Sexualidad, Salud y Sociedad**, [S.v], n. 5, 2010, [S.l.], p.144-172, p. 148-149. Disponível em: <https://www.sexualidadsaludysociedad.org>. Acesso em: 04 nov. 2022.

<sup>345</sup>BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Brasília: Presidência da República, 1891. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em: 28 out. 2022.



Igreja Católica<sup>346</sup>. O tempo, além disso, demandou passagem para romper laços seculares da sociedade da Religião que lhes foi imposta e parte do cotidiano, como um todo, em especial, no âmbito das reformas, a comunidade de políticos católicos, e quase todos os indivíduos dos principais setores sociais com voz no palco político e social.

Entretanto, na Constituição de 1934, denominada “Era de Getúlio Vargas”, houve outra aproximação formal entre a Santa Sé e o Estado. Essa conclusão decorreu da gênese daquela Carta Política, constando a crença em Deus como característica do povo<sup>347</sup>. Introduziu-se, inclusive, o ensino religioso nas escolas públicas e a colaboração total entre a Igreja e o Estado. Evidencia-se, nessa época, indícios relativos ao que se defende nesta Tese, ou seja, embora se tenha buscado um Direito constitucional laico em 1891, tanto seus Operadores quanto a sociedade não incorporaram, verdadeiramente, essas ambições. 43 anos depois, novamente, se aclamou pela base religiosa, mantendo-a, também, na Constituição do Estado Novo em 1937.

Somente mais tarde, a sociedade pátria foi incorporando as aspirações da separação estatal da Religião, conectando-se com a mudança da economia marcada pela industrialização. O sistema entrou em crise, e a pluralidade popular, já consolidada, buscou alternativas. Ademais, as imigrações do século XX e as fissuras católicas internas, dentre outros fatores, eclodiram o fortalecimento de outras Religiões no país, além da mudança na economia, voltada também à indústria.

Abordando essas confluências e sua importância para o período, Rulian Emmerick<sup>348</sup> avaliou que a Era da Industrialização não apenas alterou o dinamismo de negócios e a geração de emprego e renda. Ela foi mais além. Indivíduos, até então

---

<sup>346</sup>EMMERICK, R. As relações Igreja/Estado no Direito Constitucional Brasileiro. Um esboço para pensar o lugar das religiões no espaço público na contemporaneidade. **Revista Latino Americana. Sexualidad, Salud y Sociedad**, [S.v], n. 5, [S.l.], 2010, p.144-172, p. 149-150. Disponível em: <https://www.sexualidadsaludysociedad.org>. Acesso em: 04 nov. 2022.

<sup>347</sup>“Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 16 DE JULHO DE 1934.” In: BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Brasília: Presidência da República, 1934. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em: 22 dez. 2022.

<sup>348</sup>EMMERICK, R. As relações Igreja/Estado no Direito Constitucional Brasileiro. Um esboço para pensar o lugar das religiões no espaço público na contemporaneidade. **Revista Latino Americana. Sexualidad, Salud y Sociedad**, [S.v], n. 5, [S.l.], 2010, p.144-172, p. 168-170. Disponível em: <https://www.sexualidadsaludysociedad.org>. Acesso em: 04 nov. 2022.

fora do círculo das anteriores classes privilegiadas, muitos não católicos romanos, assumiram posições estratégicas na sociedade. Nessa condição, impulsionaram a democratização do país, levando ao enfraquecimento da participação da Santa Sé com poder hegemônico na estatalidade. O autor<sup>349</sup> identifica, a partir desses enunciados, que esse processo gerou uma democratização religiosa, aumentando o leque de influências de outras vertentes judaico-cristãs em relação aos valores sociais.

Porém, esse movimento, associado à Ditadura Militar, levou a Igreja Católica a adotar novo direcionamento e postura. O movimento interno, conhecido como “Teologia da Libertação”, preconizou outra forma de organização social. Especialmente entre parte dos religiosos cristãos que se opunham a qualquer poder arbitrário com demais grupos<sup>350</sup>.

Diferentemente dos períodos anteriores, o constitucionalismo vigente alargou os Direitos Fundamentais e manteve a liberdade religiosa. Estabeleceu-se, clara e formalmente, a laicidade estatal<sup>351</sup>. Ademais, não passa despercebida a menção a Deus no preâmbulo da Constituição Cidadã de 1988<sup>352</sup>. Não significou, por si, a ideia da reaproximação (escrita) com a Religião, sendo possível pensar que se trata de menção que se relaciona com as mentalidades e crenças dos constituintes<sup>353</sup>.

---

<sup>349</sup>EMMERICK, R. As relações Igreja/Estado no Direito Constitucional Brasileiro. Um esboço para pensar o lugar das religiões no espaço público na contemporaneidade. **Revista Latino Americana. Sexualidad, Salud y Sociedad**, [S.v], n. 5, [S.l.], 2010, p.144-172, p. 144-145, 168-170. Disponível em: [https / www.sexualidadsaludysociedad.org](https://www.sexualidadsaludysociedad.org). Acesso em: 04 nov. 2022.

<sup>350</sup>EMMERICK, R. As relações Igreja/Estado no Direito Constitucional Brasileiro. Um esboço para pensar o lugar das religiões no espaço público na contemporaneidade. **Revista Latino Americana. Sexualidad, Salud y Sociedad** [S.l.], n. 5, 2010, p.144-172, p. 164. [Idem, não paginado versão digital]. Disponível em: [https / www.sexualidadsaludysociedad.org](https://www.sexualidadsaludysociedad.org). Acesso em: 04 nov. 2022.

<sup>351</sup>EMMERICK, R. As relações Igreja/Estado no Direito Constitucional Brasileiro. Um esboço para pensar o lugar das religiões no espaço público na contemporaneidade. **Revista Latino Americana. Sexualidad, Salud y Sociedad** [S.l.], n. 5, 2010, p.144-172, p. 145-146, 165-167. [Idem, não paginado versão digital]. Disponível em: [https / www.sexualidadsaludysociedad.org](https://www.sexualidadsaludysociedad.org). Acesso em: 04 nov. 2022.

<sup>352</sup>PREÂMBULO DA CRFB/1988: "Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte, para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a **proteção de Deus**, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil" (grifou-se). In: BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 22 dez. 2022. Grifou-se.

<sup>353</sup>EMMERICK, R. As relações Igreja/Estado no Direito Constitucional Brasileiro. Um esboço para pensar o lugar das religiões no espaço público na contemporaneidade. **Revista Latino Americana.**

Além disso, para ilustrar a presença que se defende, o *status* constitucional de patrimônio nacional, conferido à Cultura do povo brasileiro, abarca as raízes históricas de todos os matizes, incluídos os influxos do Direito Canônico em relação à constituição dos valores sociais, erguidos, secularmente, pelo catolicismo pátrio. Conforme conferência de Júlio Cesar Pereira, a Cultura, como valor, defluiu “segundo a orientação histórico-jurídica da formação ideológica da sociedade brasileira”. Enquanto povo, conforme a etnografia, “corresponde ao conjunto de técnicas de produção, doutrinas e atos, passível de apreensão pela convivência ou ensino”. Ou seja, “toda forma humana de estar no mundo, todo modo de existência, transmitido de uma geração à (s) outra (s), constitui cultura”. Cuida-se, assim, não apenas das leis e costumes, senão também de formas de existir, dos produtos de existência e dos valores que conduzem a determinado comportamento<sup>354</sup>.

Por outro lado, partindo às finalizações desse tópico, cumpre agregar que o Brasil, a exemplo de muitos países, ao enunciar a laicização constitucional, contrariamente ao que se almejava, concedeu condições para que se evidenciasse o ocultamento da aproximação entre normas de conduta e Religião. Seja nas leis como em julgados pelo Poder Judiciário, seja no ensino jurídico. Isso, também, relaciona-se com a adoção, no Brasil, do positivismo jurídico após os movimentos europeus iluministas.

Enquanto isso, organizações religiosas, católicas e protestantes disputam espaços públicos e perpetuação de seus valores morais. Estes são moduladores das condutas individuais, fundados na ideia de que a intervenção nessas leis violaria a lei natural, ou seja, a lei divina. A influência, inclusive, como acenam as indicações à Suprema Corte brasileira, serve como fundamento para a indicação de ministro ligado à Religião do Chefe do Executivo, responsável pela nomeação. Em meio a essas constatações, determinados temas que emergem da sociedade como necessidades regulamentadoras, ou a revisão de legislações antigas conservadoras, sucumbem a esses movimentos, resultando em demandas judiciais com vistas a suplantarem esses vazios.

---

Sexualidad, Salud y Sociedad, [S.v], n. 5, [S.l.], 2010, p.144-172, p. 166. [Idem, não paginado versão digital]. Disponível em: [https / www.sexualidadsaludysociedad.org](https://www.sexualidadsaludysociedad.org). Acesso em: 04 nov. 2022.

<sup>354</sup>PEREIRA, Júlio Cesar. O conceito de cultura na Constituição de 1988. **Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura**, Universidade Federal da Bahia, IV ENECULT, [S.v], Salvador, p. 1-12, 2008, p. 10. Disponível em: <https://www.cult.ufba.br/enecult2008/14112.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2022.

Desse modo, visando ao entendimento de como operam esses valores, influenciados pelo catolicismo que se articulou no Brasil, e para costurar outros tópicos necessários ao entendimento do fenômeno da judicialização supracitada, ingressa-se no item seguinte.

## 2.2A INFLUÊNCIA DO DIREITO CANÔNICO NOS “VALORES SOCIAIS”

Desvelar a influência do Direito Canônico nos “valores sociais”, apesar de ser lógica pertinente à própria natureza humana, é tarefa que remanesce renegada, no Direito, por grande parte dos pensadores contemporâneos. Para Salema de Oliveira Martins<sup>355</sup>, essa questão se coloca no cerne do desenvolvimento histórico-jurídico, uma vez que o Direito é direcionado pelo homem em suas bases formativas.

Talvez se possa pensar que a luta pela laicidade no Direito e o uso da Religião, como prática de poder e controle social, apresentam-se como justificativa para a omissão. Ou, ao menos, indicam as razões da reticência dos Operadores do Direito contemporâneo na abordagem a esse respeito. Ademais, os próprios pensadores das argumentações e fundamentações jurídicas trazem à tona, e, muitas vezes, posicionam-se sobre a ideia de moral e conduta adequada. Logo, tratam da legalidade e melhor ordenamento social, apresentando proposições na certeza de que o fazem laicamente. Não seria diferente para outros Operadores do Direito, genericamente tratando, como os Juízes, dada a condição humana que não lhes escapa.

Nesse campo, tem pertinência percorrer o “dilema contemporâneo de como decidir”<sup>356</sup>, que discutem grandes pensadores do Direito. Obviamente, não será possível resgatar todos neste momento. No entanto, buscar-se-á conduzir breve reflexão — sobre a influência do Direito Canônico ou do pensamento religioso cristão — aos “valores” adotados por grande parte da sociedade.

Para tanto, serão resgatados alguns apontamentos de Martin Heidegger, Hans-Georg Gadamer, Michel Foucault, Jürgen Habermas, dentre outros, que

---

<sup>355</sup>MARTINS, Salema de Oliveira. **A influência religiosa nos quadros jurídicos e políticos na Península Ibérica, na transição para pós-modernidade**. Universidade de Lisboa: Faculdade de Direito, 2017, p. 5.

<sup>356</sup>Expressão retirada do prefácio livro de: FACCINI Orlando Neto. **Elementos da teoria da decisão judicial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, não paginado.

posteriormente serão reavivados no decorrer deste estudo como base de discussão da Tese defendida.

O uso da obra e a apropriação do pensamento de Martin Heidegger tem contribuições, notadamente nos campos da fenomenologia, ontologia e metafísica, que sustentaram diversos outros pensadores das Ciências políticas e sociais.

Nesse fio de raciocínio, as alusões de Martin Heidegger<sup>357</sup> são muito relevantes, ou seja, compreender e interpretar significa elaborar possibilidades fundamentadas no próprio saber de si. O modo de operar, concluir, decidir, não isenta o indivíduo de pressuposições, uma vez que partem da realidade única de cada um. Por isso, são aspectos que manifestam a habilidade da Religião como dos significativos vetores para a construção dos “valores sociais”.

Essa ênfase terá, de igual modo, em Martin Heidegger<sup>358</sup>, a explicação dos influxos da sua formação religiosa nos seus estudos filosóficos, hermenêuticos, além da sua crítica à questão da moral vigente. Nas expressões traduzidas da sua obra para a língua pátria, por exemplo, extrai-se a seguinte frase que conforma a afirmação supra: “conheci a palavra’ hermenêutica ‘no âmbito de meus estudos de teologia. Naquele tempo, sentia-me particularmente atraído pela questão das relações entre a palavra da Sagrada Escritura e a especulação teológica”<sup>359</sup>. Foi este o impulso ao aprofundamento dos estudos a respeito da existência humana, do “Ser” (*Dasein*<sup>360</sup>), levando-o a concluir que o saber de si mesmo depende da escolha de cada um.

Nesse campo, será a “fenomenologia a via de acesso e o modo de verificação para se determinar o que deve constituir tema da ontologia”<sup>361</sup>. A turno, “a ontologia só é possível como fenomenologia” e o “conceito fenomenológico de

<sup>357</sup>HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. 19. ed. Org. tradução e nota introdutória: Fábio Castilho Neto. Obra bilíngue. Campinas: Unicamp; Rio de Janeiro: Vozes, 2012, p. 209-211. Título original: *Sein Und Zeint*.

<sup>358</sup>HEIDEGGER, Martin. De uma conversa sobre a linguagem entre um japonês e um pensador. In: **Ensaio e Conferências**. Tradução: Emmanuel Carneiro Leão, Gilvan Fogel e Márcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 78-79. Título original: *Vortrage und Aufsätze*.

<sup>359</sup>HEIDEGGER, Martin. De uma conversa sobre a linguagem entre um japonês e um pensador. In: **Ensaio e Conferências**. Tradução: Emmanuel Carneiro Leão, Gilvan Fogel e Márcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 78-79. Título original: *Vortrage und Aufsätze*.

<sup>360</sup>HEIDEGGER, Martin. De uma conversa sobre a linguagem entre um japonês e um pensador. In: **Ensaio e Conferências**. Tradução: Emmanuel Carneiro Leão, Gilvan Fogel e Márcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 78-79. Título original: *Vortrage und Aufsätze*.

<sup>361</sup>HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. 19. ed. Org. tradução e nota introdutória: Fábio Castilho Neto. Obra bilíngue. Campinas: Unicamp; Rio de Janeiro: Vozes, 2012, p. 65-67. Título original: *Sein Und Zeint*.

fenômeno propõe, como o que se mostra, o Ser dos Entes, o seu sentido, suas modificações e derivados”<sup>362</sup>. Portanto, conclui, que o “mostrar-se não é um mostrar-se qualquer e, muito menos, uma manifestação. O Ser dos Entes nunca pode ser uma coisa ‘atrás’ da qual esteja outra coisa que não se manifesta”<sup>363</sup>. Por isso, o conhecimento (ontologia) depende da possibilidade de manifestação do Ser dos Entes, sem que esse conhecimento se manifeste no lugar deles (por outros Entes). A partir desse pensar, o observador deve ter a consciência de que qualquer conclusão, a partir de si mesmo sobre o outro, terá a influência de sua forma de significar os outros e todas as coisas, eventos, dentre outros, que sucederam e acontecem no mundo das ideias *versus* o mundo das realidades.

Por isso, este estudo orientou-se com base nos principais marcos romano-canônicos, até o tópico anterior, deduzindo-se os influxos da Religião na mentalidade do povo brasileiro e questionando, assim, a mentalidade dos Operadores do Direito e do próprio Direito pátrio atualmente.

Logo, na sequência apresentada, e não menos importante, são informados a seguir e no devir deste trabalho, alguns dos autores influenciados por suas obras e pensamentos. Igualmente, desdobraram-se esses doutrinadores na reflexão da construção do pensamento e mentalidade social, encarando, diretamente, a atuação e a apropriação da Igreja Católica nessa esfera.

Seguindo o proposto, apresenta-se, também, Hans-Georg Gadamer. Trata-se de um dos filósofos mais importantes para a construção do campo da hermenêutica, responsável por influenciar, diretamente, pensadores como Paul Ricoeur e Jürgen Habermas. Baseava-se, essencialmente, na busca pela resposta e aplicação correta do Direito, levando-o aos estudos no campo hermenêutico. Não poupou esforços para reconhecer os fatores que poderiam ocasionar uma assimilação precipitada, tampouco ingênua, mas sim, compreendendo o intercâmbio que se dá entre o

---

<sup>362</sup>HEIDEGGER. Martin. **Ser e Tempo**. 19. ed. Org. tradução e nota introdutória: Fábio Castilho Neto. Obra bilíngue. Campinas: Unicamp; Rio de Janeiro: Vozes, 2012, p. 65-67. Título original: *Sein Und Zeint*.

<sup>363</sup>HEIDEGGER. Martin. **Ser e Tempo**. 19. ed. Org. tradução e nota introdutória: Fábio Castilho Neto. Obra bilíngue. Campinas: Unicamp; Rio de Janeiro: Vozes, 2012, p. 65-67. Título original: *Sein Und Zeint*.

movimento da tradição e do intérprete<sup>364</sup>. O autor<sup>365</sup> registrou, assim, a importância da consciência histórica sobre as formas de compreensão dos sujeitos, pois “sem ela, nossos conhecimentos acerca do historicamente ‘outro’ não são mais do que simples reduções”. Dessa forma, em sua hermenêutica, o saber requer deixar que esse ‘outro’ se manifeste, fale por si, e não seja presumido a partir de pressuposições a seu respeito.

Com essa preocupação, Hans-Georg Gadamer<sup>366</sup>, sempre retomou as inquietações religiosas em suas obras, como fator ao contexto da hermenêutica com característica dual. Desenvolveu seu pensamento com base na herança Ocidental, tanto na mitologia e filosofia gregas quanto nos romanos-cristãos. Em consequência, isso explicaria confusões, ou divergências, entre discursos. No entanto, o autor observava o problema e afirmou que o discurso religioso é diverso do poético. Portanto, a fenomenologia não daria conta de responder, por si, essas formas paradoxais de hermêutica, embora a causa fosse evidente. O autor<sup>367</sup>, então, incutiu o conceito de símbolo<sup>368</sup>, por exemplo, central para a compreensão das artes, como na fenomenologia da Religião. Estabeleceu, ainda, o conceito contrário, que é o sinal<sup>369</sup>.

---

<sup>364</sup>GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 6. ed. Tradução: Flávio Paulo Meure. Petrópolis: Vozes, 2004, p. 64-65. Título original: *Hermeneutik I: Wahrheit und Methode: Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*. Tübingen: Mohr, 1999a. (Gessammelte Werke 1).

<sup>365</sup>GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 6. ed. Tradução: Flávio Paulo Meure. Petrópolis: Vozes, 2004, p.64. Título original: *Hermeneutik I: Wahrheit und Methode: Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*. Tübingen: Mohr, 1999a. (Gessammelte Werke 1).

<sup>366</sup>GADAMER, Hans-Georg. Experiencia estética y experiencia religiosa. In: **Estética y hermenêutica**. 3. ed. Tradução: Antonio Gómez Ramos. Madrid: Tecnos Alianza, 2006, reimpressão em 2013, p. 148-149. Título original: *Ästhetik und Hermeneutik*.

<sup>367</sup>GADAMER, Hans-Georg. Experiencia estética y experiencia religiosa. In: **Estética y hermenêutica**. 3. ed. Tradução: Antonio Gómez Ramos. Madrid: Tecnos Alianza, 2006, reimpressão em 2013, p. 148-149. Título original: *Ästhetik und Hermeneutik*.

<sup>368</sup>O símbolo para o autor, em bem apertada suma, não tem significado, já que ele próprio o é, sendo requisito seja exibível e reconhecido por determinado grupo como tal. Enquanto o sinal precisa de uma pré-disposição para quem o observa perceber a presença ou sentido. In: GADAMER, Hans-Georg. Experiencia estética y experiencia religiosa. In: **Estética y hermenêutica**. 3. ed. Tradução: Antonio Gómez Ramos. Madrid: Tecnos Alianza, 2006, reimpressão em 2013, p. 139-148. Título original: *Ästhetik und Hermeneutik*.

<sup>369</sup>O sinal requer uma pré-disposição para quem o observa perceber a presença ou sentido. In: GADAMER, Hans-Georg. Experiencia estética y experiencia religiosa. In: **Estética y hermenêutica**. 3. ed. Tradução: Antonio Gómez Ramos. Madrid: Tecnos Alianza, 2006, reimpressão em 2013, p. 139-148. Título original: *Ästhetik und Hermeneutik*

Hans-Georg Gadamer<sup>370</sup> buscou, assim, a aproximação do Direito com a Religião. Para tanto, valeu-se da amplitude de influências no pensamento e comportamento humanos. Inclusive, resgatou as discussões sobre a existência de Deus numa crítica ao pensamento Kantiano, formulando a base para uma hermenêutica substancial que permanece agregada ao Direito até os dias atuais. Como explanava o autor<sup>371</sup>, não seria questão de discussão em torno da fé, senão de reconhecer, e, com isso, tornar possível refletir uma certeza sobrepujante<sup>372</sup>. Tem lugar a observação, nesse ponto, feita por Eduardo Gross<sup>373</sup> ao afirmar que tanto Hans-Georg Gadamer quanto outros estudiosos não desqualificaram a Religião como objeto de estudo da filosofia, ao contrário do que muitos contemporâneos reivindicam.

De igual maneira, Michel Foucault incluiu o pensamento religioso e a influência do cristianismo no conceito da moral, quando edificou a sua filosofia da hermenêutica do sujeito. Em aula datada de 6 de janeiro de 1982, Michel Foucault<sup>374</sup> discorreu sobre a junção do cuidado de si no plano individual, também como atitude coletiva, localizada a partir dos primeiros cristãos. Na mesma ocasião, destacou que essa forma de viver eclodiu a presença conflituosa e dual no âmago do sujeito, pela exigência de uma vida devotada à espiritualidade, enquanto os planos científico e filosófico se afastavam da Religião. Essa confusão ocorre com as interferências alternadas desses três campos (religioso, científico e filosófico) sobre a individualidade e a coletividade, relacionando-se com a subjetividade de cada um. Todavia, às vezes, essas manifestações sustentam, ou contrapõem, verdades individuais ou coletivas.

A partir desses pensamentos de Michel Foucault e Hans-Georg Gadamer, desdobrar-se-á a filosofia na compreensão do sujeito enquanto indivíduo e como parte

---

<sup>370</sup>GADAMER, Hans-Georg. Experiencia estética y experiencia religiosa. In: **Estética y hermenêutica**. 3. ed. Tradução: Antonio Gómez Ramos. Madrid: Tecnos Alianza, 2006, reimpressão em 2013. Título original: *Ästhetik und Hermeneutik*.

<sup>371</sup>GADAMER, Hans-Georg. Experiencia estética y experiencia religiosa. 3. ed. In: **Estética y hermenêutica**. Tradução: Antonio Gómez Ramos. Madrid: Tecnos Alianza, 3. ed., 2006, reimpressão em 2013, p. 148-149. Título original: *Ästhetik und Hermeneutik*.

<sup>372</sup>GADAMER, Hans-Georg. Mito y religion revelada. In: **Mito y razón**. Tradução: José Francisco Z. García. Barcelona: Paidós, 1997, p. 29-36, 179-180. Título original: *Mythologie und Offenbarungsreligion*.

<sup>373</sup>GROSS, Eduardo. Filosofia da Religião a Partir da Hermenêutica de Gadamer. **Revista de Estudos da Religião**. ISSN 1677-1222, PUC, São Paulo, [S.v.] p. 108-122, set. 2007. Disponível em: [https://www.pucsp.br/rever/rv3\\_2007/t\\_gross.pdf](https://www.pucsp.br/rever/rv3_2007/t_gross.pdf). Acesso em 04 out. 2022.

<sup>374</sup>FOUCAULT, Michel. **A hermenêutica do sujeito**. Tradução: Márcio Alves da Fonseca e Salma Tannus Muchail. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 3-20. Título original: *L'herméneutique du sujet*.



do coletivo. E considerará as bases religiosas grega e romana, cujo escopo retorna à busca pelo “conhece-te a ti mesmo”. Recuperam-se correntes, como as do estoicismo, gnosticismo, como na própria Bíblia e demais textos teológicos, em busca de uma compreensão de moral e de certos valores sociais. Sem embargo, atentando-se a Michel Foucault, a maioria dessas tentativas será apenas o reflexo de uma utopia veiculada como verdade. Outrossim, a solução desse conflito depende da compreensão das limitações da Ciência para dar respostas prontas às denominadas crises do sujeito, e do coletivo, do que é espiritual, ou terreno. O que será inevitável, não somente pelo que escapa à razão, porquanto o sujeito e o coletivo não se dissociam, ao passo que dependem de uma construção relegada ao futuro incerto.

Ressalta-se que todo o ordenamento jurídico pátrio está centralizado na Dignidade Humana e no bem-estar social. Exsurge, diante dessas premissas, a necessidade de isenção antropológica e, conseqüentemente, nos pressupostos individuais afetos ao Operador do Direito. Por isso, é importante compreender como a Religião ainda pode se incutir nesses espaços hermenêuticos de elaboração do Direito e sua aplicação.

Jürgen Habermas, nascido em 1929, hoje com 93 anos, talvez seja um dos últimos autores vivos a coexistirem com as principais correntes intelectuais que influenciaram a formação do pensamento ocidental contemporâneo e, especialmente, no caso deste estudo, a construção do Direito. O autor, de forma direta, dedicou-se, em obras inteiras, a discorrer sobre as influências da Religião. Em sua obra “Fé e Saber”, Jürgen Habermas<sup>375</sup> aborda, abertamente, as tradições semânticas e religiosas, delineando de modo que pode aparentar sutil ao leitor desavisado, eclosões na moral. E, possivelmente, em relação a esse tema, encontra-se o resultado do rigor intelectual do autor, talvez em virtude de sua notável ênfase na abordagem racional de Descartes. No entanto, o autor<sup>376</sup> deixa entrever a existência de uma relação conflituosa, decorrente da apropriação da racionalidade transformadora de

---

<sup>375</sup>HABERMAS, Jürgen. **Fé e Saber**. Tradução: Fernando Costa Mattos. São Paulo: Unesp, 2013, p. 5-45. Título original: *Glauben und Wissen*.

<sup>376</sup>Como os outros pensadores Jürgen HABERMAS aponta a dualidade nos fundamentos de base da fé ocidental. Noutros termos, estão presentes os primados judaico-cristãos e de racionalidade grega, porém, sem a constante tensão entre a fé (religiosa) de Jerusalém e o saber (filosófico) de Atenas”. In: HABERMAS, Jürgen. **Fé e Saber**. Tradução: Fernando Costa Mattos. São Paulo: Unesp, 2013, p. 10. Título original: *Glauben und Wissen*.

conteúdos religiosos. Por isso, diz ser impensável tratar da modernidade ocidental sem sua dupla herança da espiritualidade<sup>377</sup>.

Jürgen Habermas faz, ainda, incursões na utopia realista que permeia toda a base do Direito europeu. Na obra sobre a Constituição da Europa<sup>378</sup>, declina a latência da crença utópica na criação dos Direitos Humanos, bem como sua influência em toda a Constituição da Europa, referendada pelos meandros da fé, sua crença no estabelecimento da verdade. Essa constância de Jürgen Habermas não é um conjunto isolado nas suas obras, mas um esforço desenvolvido pelo autor com base no aprofundamento de clássicos que trabalharam temas da Religião. O autor emerge na ambivalência latente que integra as raízes do passado, revolucionado e o ateísmo metodológico pessimista às contribuições da teologia. Assim, inspira ao otimismo à racionalidade discursiva, já que o pensamento pós-metafísico não se reduz às razões da secularização do Direito.

Noutro passo, o autor dialogou em obra com o Papa Bento XVI na obra intitulada “dialética da secularização”<sup>379</sup>. Na ocasião, destacou-se que a Igreja Católica não está no lugar do Estado e quando pretende debater questões jurídicas deve se apoiar na racionalidade argumentativa. Assim, será possível que suas razões sejam compreendidas e passíveis de serem analisadas pelos demais participantes do diálogo. Têm-se, outra vez, reiteradas as possibilidades da epistemologia, via eleita por esta pesquisa, para que o conhecimento do discurso religioso seja incluído e seja profícuo o diálogo entre sociedade, Direito e Religião.

Portanto, a filosofia assimila, tanto quanto possível, pela argumentação, com a contraposição de imagem de mundo sem que a Religião seja desalojada da força retórica. Contudo, enquanto ausentes mecanismos capazes de promover o afastamento dos pressupostos individuais dos Operadores do Direito, o discurso se afastará da perspectiva coletiva complexa.

Conclui-se, diante desses matizes, que há influência do Direito Canônico, inserido no Direito Romano e que, posteriormente, chegou ao Brasil, com sua

---

<sup>377</sup>HABERMAS, Jürgen. **Fé e Saber**. Tradução: Fernando Costa Mattos. São Paulo: Unesp, 2013, p. 10. Título original: *Glauben und Wissen*.

<sup>378</sup>HABERMAS, Jürgen. **Sobre a Constituição da Europa**. Tradução: Denílson Luis Werle, Luiz Repa e Rúrion Melo. São Paulo: Unesp, 2012. Título original: *Zur Verfassung Europas*.

<sup>379</sup>HABERMAS, Jürgen; RATZINGER, Joseph. **Dialética da secularização**. Tradução: Alfred Keller. São Paulo: Ideias & Letras, 2007, p. 49-54. Título original: *Dialektik der Sakularisierung*.

ambivalência decorrente da articulação de poder e governo, atingiu a possibilidade de atuar concretamente na ordem social, formando a mentalidade das individualidades e, portanto, dos Operadores do Direito. E isso terá conclusão aos domínios da espacialidade territorial dos Corpos que será operacionalizada no prosseguimento deste estudo.

Avança-se, assim, ao próximo item de acordo com os desdobramentos que sucedem na sociedade, permeada de valores religiosos, com novas molduras que problematizam, ainda mais, as suas estruturas.

## 2.3 UMA “SOCIEDADE LÍQUIDA” E COMPLEXA

Acenou-se outrora que o pensamento social é reflexo de sua herança histórica, antropológica, razão relativa ao reconhecimento da influência do pensamento religioso em sua construção. Por outro lado, cabe infletir que houve desdobramentos na pós-modernidade, associados a diversos fenômenos, como a globalização, o neoliberalismo, o avanço tecnológico e comunicacional, dentre outros. Com isso, eclodiram movimentos sociais que evidenciaram uma complexidade sem precedentes.

Com efeito, não apenas fenômenos sociais se manifestam, mas se transmutam, ressignificam-se, veiculando mudanças de paradigmas, ou fazendo nascer novos, que se chocam ou confluem no palco social. Desse modo, surgem novos conflitos, exurgindo com eles mais desafios para a construção de um Direito capaz de atuar de forma justa. Caberá, mais uma vez, aos Operadores do Direito a compreensão desse ambiente, partindo da isenção de si, para que possa servir como meio de convivência pacífica entre essas colisões.

O “contrato social” estabelecido por Jean Jacques Rousseau<sup>380</sup>, enquanto a análise do homem dentro de sua qualidade na vida social e política, acabou por não ser suficiente para atender a plenitude desses entraves hodiernos. Não significa que não possa servir como base, dada a magnitude de seus pensamentos. O autor<sup>381</sup>

---

<sup>380</sup>ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social**. 3. ed. Tradução: Antonio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 154-186. Título original : *Du contrat social: principes du droit politique*.

<sup>381</sup>Esta frase e as demais alusões do parágrafo tem base em: ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social**. 3. ed. Tradução: Antonio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 154-186. Título original: *Du contrat social: principes du droit politique*.

dedicou introspecções sobre o bem e o mal da Religião ao contrato social, e, em apertada síntese, entende necessária a separação dos influxos, como cristãos, desde os romanos, até as Trevas Inquisitórias. Propõe a tolerância como mediadora das tensões entre os diversos primados de dogmas da fé, refutando a presença religiosa no emanado da estatalidade. Assevera que, nada obstante, o uso de sanções penais para dar efetividade a esse paradigma seria arbitrário e infrutífero do ponto de vista da legitimidade da república. Logo, reputa a conscientização do povo à prática de uma virtude política fundamental para o bom funcionamento do corpo político.

Passados os tempos, desde a supracitada obra, é clara a incapacidade de solução das oposições entre Religião e os atores do contrato social pela via da transigência religiosa. A inclusão da representatividade política, como a aderência democrática a partidos cristãos e a adesão do voto popular representativo com base em pilares religiosos, derrubou a República moderadora como campo dito neutro. Não é diverso pensar, ademais, como no Brasil e nos Estados Unidos, a observância de indicações às Cortes Supremas tendo em mira a Religião presente, ou não, na vida do (a) indicado (a) ao cargo. Isso destaca o viés de representatividade democrática atual ainda setorizado pelo núcleo religioso presente, de algum modo, nos poderes da República.

Acrescenta-se que o mundo (feito de pessoas) procura solucionar o projeto utópico de realidade no pós-Guerras Mundiais no século XX em busca do bem-estar social. Porém, a devastação leva à força do trabalho para galgar a esse patamar de vida humanizada, sustentável, ética e digna. Até os dias atuais, esse preceito não alcançado, em prol de uma sociedade mais humana e justa, passa por diversas incursões.

Essas imersões tornam oportuno o recurso reflexivo à terminologia de “modernidade líquida”, resgatada pelo filósofo polonês Zygmunt Bauman<sup>382</sup> no início do século XXI. A partir de sua releitura, o autor traça uma linha entre a sociedade no passado e a atual, inferindo que se cuida de uma repetição de padrões do “líquido, abstrato e rarefeito”. Noutros termos, uma sociedade delineada por condutas carentes de padrões que indicassem constância ou continuidade, muito mais voltada às necessidades de dar bem-estar por meio de trabalho e renda ao mundo devastado

---

<sup>382</sup>BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. 1. ed. Tradução: Plínio Dentizien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. Título original: *Liquid Modernity*.

pelas Guerras. Assim, considerando-se a quebra de padrões antigos, novas rotinas, avanço da Ciência, comunicação em redes, novas tecnologias, sobrepuja o imediatismo e o individualismo, ao revés do pensar coletivo e do constante<sup>383</sup>.

Somatiza-se esse quadro de apatia e desagregação social, para Zygmunt Bauman<sup>384</sup>, pela figura do Estado caracterizado pelo Leviatã de Hobbes, plasmado pelo afastamento das questões morais. Além disso, acrescenta-se que a ideia do mundo pós-Deus eclodiu série de conflitos polarizados. Para o autor<sup>385</sup>, especialmente, decorre das individualidades que almejam um sentido, ou propósito, para a existência humana que lhes parecerá perdido ou desdobrando-se na inquietude existencial, diante das configurações atuais de pertencimento social que não sejam os tradicionalmente firmados outrora na Religião. O que implicará fenômenos e manifestações paradoxais, desconectadas do aparente, que aportam em necessidades de resoluções rápidas e dinâmicas, esperadas daqueles que seriam os responsáveis por nortear essas relações humanas. Noutras palavras, essa falta, ou vazio, pede a produção de um caminho para os laços na convivência social, na tentativa de resolver as consequências da afirmação metafórica “Deus está morto” de Nietzsche<sup>386</sup>.

Essa nova formatação do individualismo tem implicações diretamente com a ideia de autoridade e do Direito. Conforme analisou Bruno Makowiecky Salles<sup>387</sup>, essa nova conformação se marca, também, com desejos individualistas que, afastados da ideia do coletivo, são transformados em leis, que geram conflitos, muitos deles judicializados. Uma soma de fatos em cadeia que leva à fratura social, de acordo com Carlo Calvieri<sup>388</sup>, a teia de Autonomia humana se entrecorta com a tarefa ao Direito

---

<sup>383</sup>BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. 1. ed. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 20-25. Título original: *Liquid Modernity*.

<sup>384</sup>BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. 1. ed. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 50-160. Título original: *Liquid Modernity*.

<sup>385</sup>BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. 1. ed. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 50-160. Título original: *Liquid Modernity*.

<sup>386</sup>BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. 1. ed. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 50-160. Título original: *Liquid Modernity*.

<sup>387</sup>O autor perpassou a trajetória supracitada, tracejando esse linear anterior às novas configurações atuais da estatalidade-constitucional, com a interação da mudança da sociedade individualista para o momento atual, justamente como aqui se propõe. In: SALLES, Bruno Makowiecky. **Direitos e deveres nas teorias geral e fundamental**: acesso à justiça, judicialização e ativismo judicial. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2023, p. 127-130.

<sup>388</sup>CALVIERI, Carlo. Alcune riflessioni sullo stato post-moderno tra “psicopolitica” e nuova dimensione internazionale del diritto pubblico nella cornice del “concetto di politico” di C. Schmitt, **Novos Estudos**

de resolver um problema das vontades individuais que operam, na verdade, no público das vontades privadas.

Avança-se, portanto, sobre a referida carência de perenidade de valores e a paradoxal crise do papel humano na Terra, ao lado do querer pertencer a um projeto maior do ser humano, como “animal social”. Não há, entretanto, pretensões de mapear, em um único estudo, as vertentes e complexidades que envolvem a sociedade contemporânea, e, certamente, não é esse o objetivo desta Tese. Far-se-ão, dessa maneira, alusões sobre contextos sociais de ordem do que seria ideal, moral e identitária, relacionadas com o Direito dos Corpos, e cujo ponto comum é o desafio, ou pretensão, de se relacionarem entre si harmonicamente.

Na exemplificação dos conflitos do que seria ideal, é pontual suscitar os movimentos religiosos, tanto aqueles claramente identificados (como as Religiões propriamente ditas), como os que fundamentam certos grupos políticos. No cenário pátrio, consoante Beatriz Muniz de Souza e Luís Mauro Sá Martino<sup>389</sup>, as influências dos movimentos religiosos possuem uma característica diferenciada do contexto europeu, porquanto a busca pela secularização, além de ser anterior, é mais evidente do que no Brasil.

Com efeito, a realidade brasileira expõe peculiaridade religiosa desde sua construção. O próprio catolicismo brasileiro foi apontado outrora, como peculiar, fruto das adaptações empregadas pela Santa Sé na colonização do Brasil, apropriando-se das heranças indígenas e africanas na construção da sua identidade cultural. Além disso, impactou-se pela forte representação dos movimentos sufocados no passado, ou deles decorrentes, como protestantes, reformados, evangélicos, pentecostais, neopentecostais, afro-brasileiros, e demais Religiões que encontraram caminhos no território brasileiro com a liberdade religiosa. Destas, muitas vezes, geraram-se movimentos religiosos híbridos paulatinamente, e ou, levando a conceitos de misticismo, espiritualidade, religiosidade<sup>390</sup>.

Essas organizações causam estranhamento entre alguns grupos sociais. Em nome de uma única verdade divina, como no Medievo, as mais conservadoras

---

**Jurídicos**, v. 23, n. 3, Itajaí, p. 848-871, dez. 2018, p. 855. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/13742>. Acesso em: 04 out. 2022.

<sup>389</sup>SOUZA, Beatriz Muniz; MARTINO, Luís Mauro Sá. **Sociologia da Religião e Mudança Social**. São Paulo: Paulus, 2004, p. 11-30.

<sup>390</sup>SOUZA, Beatriz Muniz; MARTINO, Luís Mauro Sá. **Sociologia da Religião e Mudança Social**. São Paulo: Paulus, 2004, p. 11-30.

almejam delimitar e regulamentar condutas individuais e coletivas, legitimando-as, diretamente, no ordenamento social, político e jurídico. Geralmente, o discurso guarda conexão, aparente ou não, com a ideia de sacralidade e dualidade do Corpo (matéria terrena, e alma na outra existência).

Com relação às complexidades de ordem moral, boa parte das oportunidades para Zygmunt Bauman<sup>391</sup> se relacionam com as instituições construídas de acordo com a compreensão de moral religiosa. Atualmente, organizam-se com base em novas vertentes, particularmente devido à fragilidade em que foram alicerçadas, dentre as quais, talvez, o objeto de maior discussão resida no controle e função da sexualidade. Inserem-se, nesse campo, as relações entre casais, as questões de parceria sexual, da organização familiar e identidade sexual. Essa última eclodiu no início do século XXI, com as decisões e regulamentações em questões de gênero. Um dos marcos importantes no mundo deu-se em 2001, quando a Holanda foi o primeiro país a legalizar o casamento de pessoas do mesmo sexo<sup>392</sup>. Posteriormente, teve impulso uma onda mundial de casais homoafetivos a reivindicar os mesmos direitos, nos mais diversos sistemas jurídicos. A mesma eclosão rendeu ensejo a outros movimentos de questões de gênero, que se inserem nos grupos de ordem identitária, a seguir enunciados.

Esses fenômenos decorrem da intercomunicação no mundo, com as redes sociais, um dos grandes facilitadores globais de engajamento social de grupos, também dos que desejam operar em sentido oposto, isto é, no âmbito da resistência. Muitas vezes, essas geometrias redundam em graves choques da alteridade que se espera como um dever cívico dos povos. Empobrecem-se argumentos e expandem-se as dificuldades de entendimento do que se defende ser nuclear à ordem pública, como é recorrente no Direito dos Corpos, e o que é Autodeterminação de cada indivíduo.

Por fim, há os movimentos identitários, talvez os mais complexos por buscarem o reconhecimento de grupos que se declaram como minorias e reivindicam inclusão

---

<sup>391</sup>BAUMAN, Zygmunt. **Ética pós-modernidade**. Tradução: João Rezende Costa. São Paulo: Paulus, 1997, p.7. Título original: *Postmodern ethics*.

<sup>392</sup>TÁVORA, Fernando Lagares. Comportamento social responsável: algumas lições da Holanda. **Textos para discussão do Senado Federal**, [S.v.], n. 52, Brasília, fev. 2009, p. 1-30, p. 4. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-52-comportamento-social-responsavel-algumas-licoes-da-holanda/view>. Acesso em: 03 jun. 2023.

social pela aceitação, mas não só. Anseiam, especialmente, o reconhecimento legal pela estatalidade, com os direitos aderentes na prática cotidiana. Para tanto, engendram meios de fixar o simbólico e o subjetivo a todo instante, o que Pierre Bourdieu<sup>393</sup> declina ser das mais relevantes estratégias de reprodução social e busca identitária, dando-se por meio da organização do protesto. São exemplos as questões de gênero, de cor, ou, ainda, quaisquer grupos que se considerarem excluídos da sociedade por diversos motivos.

Tratando desses grupos, Anderson Luiz Barbosa Martins<sup>394</sup> chama a atenção para os discursos que compõem esses movimentos identitários e seus desdobramentos, que seriam, no mínimo, paradoxais. Significa, noutros modos, que os indivíduos passam a adotar a compreensão de si, baseada na biologia que os identifica com determinados grupos. Constroem a imagem de si que pode se desdobrar no campo dos demarcadores da mentalidade que os representa, isolando-se de outras conexões coletivas de outros grupos. Em contraponto, podem ocorrer, e é frequente, outros movimentos identitários contrários em choque. Essas geometrias obstaculizam o sentido de pertencimento dentro da coletividade comum e reforçando a sensação de incompreensão dos indivíduos. Com isso, é possível que cada um se volte para si enquanto os grupos permanecem isolados.

Diante dessas constatações, é crucial observar que não cabe minimizar o aspecto individual humano em sua complexidade, a qual não se resume a uma ou qualquer definição, além da visão de mundo que lhe é correspondente. Assim, como aludido, é possível localizar as mais diversas e complexas identificações de indivíduos com determinados grupos, ou destes entre si, convergindo, opondo-se, cindindo-se, incorporando-se, unindo-se, ou apropriando-se de discursos de outras ordens, conexos ou não com as necessidades de determinado grupo.

De uma forma ou de outra, em suma, tem-se, apenas, uma amostra de como individualidades atuam em grupos, e, com estes, formam-se e se chocam, num conflito de direitos a depender de suas posições, estratégias e finalidade discursiva, que pode servir a outros interesses.

---

<sup>393</sup>BOURDIEU, Pierre. Retour sur la réception des héritiers et de La reproductivo. In: BOURDIEU Pierre. **Interventions 1961-2001**: science sociale et action politique. Marseille: Agone, 2002b, p. 73- 80, p. 74. Disponível em : <https://journals.openedition.org/lectures/54955>. Acesso em : 03 dez. 2022.

<sup>394</sup>MARTINS, Anderson Luiz Barbosa. **Biopsiquiatria e Bioidentidade**. São Paulo: FIOCRUZ, 2005, p. 8 e116.



Para seguir com essa reflexão, pode-se costurar a inércia legislativa nesses campos de reivindicações das complexidades atuais. Admitindo a judicialização com o acesso à Justiça e a não oponibilidade do Judiciário por carência de lei, ou lei que afronte a Constituição de 1988, possibilitou-se outro *locus* para efetivar esses anseios. Esse fenômeno torna atualmente muito questionada a justiça em seu papel, na forma de motivar as deliberações, criando direitos ou favorecendo grupos. À deriva desses enfrentamentos, o Direito, como as demais entidades e organizações sociais, consolida-se por sujeitos que possuem entre si suas individualidades. Atuam, portanto, de acordo com seus símbolos<sup>395</sup> e subjetividades pessoais, conforme já preconizava Carl Gustav Jung<sup>396</sup>, ou seja, dentro da infinitude do inconsciente humano.

Considerando esses aspectos, muitos Operadores do Direito se voltam não apenas às explicações hermenêuticas, perquirindo em outras Ciências respostas que possam subsidiar a compreensão sobre o que se espera do Direito e da justiça. Esta será, então, a reflexão ofertada na sequência deste estudo.

## 2.4 A FINALIDADE DO DIREITO E A JUSTIÇA

Como aludido anteriormente, a complexidade social ressalta as discussões sobre a finalidade do Direito e da justiça<sup>397</sup> no contemporâneo. Considera, também,

---

<sup>395</sup>O símbolo é um “sinal visível de uma realidade invisível, ideal”. Elencam-se em dois níveis: “ em algo externo, pode -se revelar algo interno, em algo visível, algo invisível, em algo corporal, o espiritual, no particular geral”. In: KAST, Verena. **A dinâmica dos símbolos**. São Paulo: Loyola, 1997, p.19.

<sup>396</sup>JUNG, Carl Gustav (autor principal); HENDERSON, Joseph L.; FRANZ, M.-L. von; JAFFÉ, Aniela; JACOBI, Jolande; FREEMAN, John. **O homem e seus símbolos**. Tradução: Maria Lúcia Pinho. Rio de Janeiro: Harper Collins Brasil, 2016, p. 12-15. Título original: *The man and his symbols*.

<sup>397</sup>Não é objetivo específico deste estudo apresentar e analisar a significação da justiça, mas diferenciar o sentido que, eventualmente, permeie o senso comum das pessoas a esse respeito, e que há muito se debruçam estudos, mas sim introduzir e aclarar a diferença do que é justiça para o Direito. Agregue-se, para maiores informações, que algumas dessas acepções da justiça no sentido jus filosófico, localizam-se na pesquisa de Bruno Makowiecky SALLES, como a “promoção de um “valore assoluto uguale al vero, al buono, al bello”, seja como virtude pessoal ou relação objetiva entre os homens”. [...] reflexões metafísicas e racionais, [...] conceitos de justiça comutativa e distributiva, estas entendidas, respectivamente, como a igualdade de medidas em ação e reação (exemplos: dano e ressarcimento, culpa e pena) e a igualdade no tratamento de uma multiplicidade de pessoas (exemplo: tributação progressiva de acordo com a capacidade contributiva). [...] as relações entre justiça e promoção das felicidades individual e social, ou avaliar a identificação entre justiça e proteção de valores que permitam o desenvolvimento neutro da ciência, como liberdade, paz, democracia e tolerância. [...] discussão sobre eventual separação entre normas positivas e normas de justiça. In: SALLES, Bruno Makowiecky. **Acesso à Justiça e Equilíbrio Democrático: intercâmbios entre civil law e common law**. (Tese de doutorado). Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí. 2019, 509 p., p. 33-34. Disponível em:

as mudanças relacionais, além das questões epistemológicas dos paradigmas hermenêuticos<sup>398</sup>.

O filósofo e jurista estadunidense Ronald Dworkin<sup>399</sup> expressa que a diferença entre a dignidade e a ruína das normas pode se pautar, num primeiro momento, na argumentação, ou compreensão, que o legislador tem a respeito. É no Direito, mais especificamente por meio dos Juízes das Cortes Supremas<sup>400</sup>, que se decidirá se determinados direitos devem, ou não, ser considerados constitucionais ou inconstitucionais. Exemplos dessas reivindicações constituem a descriminalização do aborto, o reconhecimento dos direitos da parentalidade em casos de barriga de aluguel vedada no Brasil, e assim contratada e indenizada no exterior, a eutanásia para pacientes terminais, ou completamente incapacitados, em estado vegetativo, o suicídio assistido, o dever de submissão dos Corpos à identificação por *chip*, ou de se submeter a tratamento médico, ou vacina, dentre outros.

Tribunais e Cortes Superiores, ademais, decidem, em última instância, no solo pátrio, se determinado réu é culpado ou inocente. Nessa singra, o Judiciário é o responsável por nortear aquilo que é certo ou não, com efeitos diretos em processo judicial, tanto às partes, reverberando não raro aos seus familiares e/ou dependentes, ou com efeitos para todos<sup>401</sup>. Além disso, para as decisões futuras, outros Juízes recorrerão aos julgados como base argumentativa voluntária ou vinculante, objetivando as respectivas tomadas de decisões. Essas premissas tornam os Tribunais Superiores corresponsáveis e moduladores de condutas que podem infletir na sociedade de forma muito mais ampla<sup>402</sup>.

Nesse tracejar, Ronald Dworkin<sup>403</sup> considera que o processo sempre suscita uma base principal sob três vieses, ou seja: questões ligadas ao fato, questões de

---

<https://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/264/TESE%20BRUNO%20MAKOWIECKY%20SALLES%20-%20TOTAL.pdf>. Acesso em 02 jun. 2022.

<sup>398</sup>STEIN, Ernildo; STRECK, Lênio. **Hermenêutica e Epistemologia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2011, p. 10 e 191.

<sup>399</sup>DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. 3. ed.Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 3. Título original: *Law's Empire*.

<sup>400</sup>A Organização intitulada de Ministros do Supremo Tribunal é exclusiva do Brasil. Nesse trecho Ronald Dworkin faz menção à Corte Americana.

<sup>401</sup>Quando a forma de controle de constitucionalidade autorizar, conforme a Constituição.

<sup>402</sup>DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. 3. ed.Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 3-5. Título original: *Law's Empire*.

<sup>403</sup>DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. 3. ed.Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p.5-6. Título original: *Law's Empire*. As questões de princípio serão aquelas interligadas com a política, moralidade e fidelidade.

Direito e as questões de princípio. Esses elementos estarão interligados entre si e dependerão do Operador do Direito com base na sua compreensão e hermenêutica. Por essa razão, há a predisposição, muitas vezes incompreendida pela sociedade como um todo, à divergência que se evidencia nas decisões judiciais. Nesse quadro, sendo proposições jurídicas, estão sujeitas e passíveis a ambiguidades. Logo, embora fundamentem o Direito, ou ainda, parte das decisões, as referidas diferenças estarão à mercê do questionamento sobre o que seria o desejável na esfera argumentativa.

Devem-se considerar, ainda, as questões de ordem de compreensão linguísticas e conceituais, quando cabe ao Operador do Direito preencher as lacunas deixadas no texto legal. Para tanto, a filosofia é recurso historicamente utilizado no processo de compreensão, criação e embasamento das motivações que prescrevem o Direito ao caso concreto. Decisões alicerçadas na compreensão semântica sobre determinado assunto, presumindo-se que o entendimento dos Operadores do Direito partiria do mesmo princípio<sup>404</sup>.

Assim, a finalidade do Direito será operar de acordo com a necessidade e dimensão judicial, promovendo a justiça. Nesse sentido, para Sérgio Cavalieri Filho<sup>405</sup>, Direito e justiça, apesar de não serem o mesmo conceito, entrelaçam-se de tal forma que grande parte da sociedade os compreende como sendo a mesma coisa. Outrossim, quando o almejado é o Direito, ou a busca pelo Direito em qualquer sentido, o que se pretende, na verdade, é a aplicação de uma justiça em sentido jus filosófico.

No entanto, o Direito e a justiça dependerão de fatores inerentes aos seres humanos, tanto em ordem individual quanto social. Por essa razão, pode-se avaliar que nem sempre o Direito e a justiça percorrerão o mesmo caminho. Essa concepção vai ao encontro da extensa obra do turinense Gustavo Zagrebelsky<sup>406</sup>, dos mais citados das correntes neoconstitucionalistas ou constitucionalistas críticas, que traz um termo impactante de esperança ao Direito que cunhou de “Mite”, ou traduzido ao

---

<sup>404</sup>DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. 3. ed. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 194. Título original: *Law's empire*.

<sup>405</sup>CAVALIERI FILHO, Sérgio. Direito, Justiça e Sociedade. **Revista da EMERJ**, v.5, n.18, Rio de Janeiro, p. 58-65, 2002, p. 58. (Versão Impressa). Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista18/revista18.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista18/revista18.pdf). Acesso em 03 nov. 2022.

<sup>406</sup>ZAGREBELSKY, Gustavo. **Il Diritto Mite**: legge, diritti, giustizia. 3. ed. Torino: Einaudi, 1992, reimp. 1997, p. 12-17.

português como ao espanhol “Dúctil”<sup>407</sup>. Ou seja, maleável, adaptável, ao declinar a relevância dos conflitos no momento presente, uma vez que são uma demonstração das democracias constitucionais. Sem dissonâncias, haveria o totalitarismo, e a vida, incluindo as normas, traçada numa linha reta, imutável, não seria uma boa coisa para sociedades que demonstram necessidades a partir de suas vivências e aspirações.

Na obra referenciada<sup>408</sup>, a coexistência e o compromisso do Direito de estar constantemente aberto e não autoritário ao respeito dos direitos individuais, também oferece meios à efetividade dos direitos de interesse coletivo. Os ideais políticos não são, apenas, a base da Constituição, portanto. A Constituição é um ideal vinculante não platônico, uma forma fluída de estar do Direito imerso em toda esta constitucionalidade complexa e atenta a ela, moldando-se<sup>409</sup>.

A respeito dessas questões, os princípios da justiça constam da Constituição e geram uma influência sobre o ordenamento jurídico que não é platônico ou romântico, mas sim jurídico. Ou seja, a lei feita pelo legislador ou pelo executivo está de acordo com esses princípios de justiça da Constituição e, às vezes, é inexecutável. Então, a solução perpassa pela adequação dos compromissos do Estado com os princípios que são maleáveis com as pluralidades hodiernas e suas reivindicações que são comportadas pelo sistema atual da Constituição. Essa mudança demonstra que o poder do Estado não está mais sobre as pessoas, mas submetido à Constituição. A justiça é salvaguarda contrária às vontades individuais e políticas, em particular em relação à ideia de poder sobre a ceifa das liberdades individuais para relacionar as pessoas entre si e o Estado. A Constituição permeia toda a elaboração das leis e confluências de poder contra os desvios de ética de cada legislador e este deve estar comprometido com os compromissos daquela.

Dessa forma, Gustavo Zagrebelsky<sup>410</sup> reivindica esse diálogo entre Direito com o pluralismo cultural, religioso, político, e diversas conjunturas que caracterizam, ao tempo em que tornam complexa, a dinâmica social no contemporâneo. Desse modo,

---

<sup>407</sup>A obra traduzida em apreço é intitulada: ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**: ley, derechos, justicia. Tradução: Marina Gascón. Madrid: Trotta, 2003. Título original: *Il Diritto Mite: legge, diritti, giustizia*.

<sup>408</sup>ZAGREBELSKY, Gustavo. **Il Diritto Mite**: legge, diritti, giustizia. 3. ed. Torino: Einaudi, 1992, reimp. 1997, p. 158-198.

<sup>409</sup>ZAGREBELSKY, Gustavo. **Il Diritto Mite**: legge, diritti, giustizia. 3. ed. Torino: Einaudi, 1992, reimp. 1997, p. 158-198.

<sup>410</sup>ZAGREBELSKY, Gustavo. **Il Diritto Mite**: legge, diritti, giustizia. 3. ed. Torino: Einaudi, 1992, reimp. 1997, p.12-17.

afasta-se a ideia de que o Direito é expressão partidária, fruto de movimentos formais legislativos, ou atos de poder, tornando inclusiva a humanidade ao Direito. Nesse sentido, o Direito deve mobilizar outros saberes, como a psicologia, para a busca de entendimento no conflito que tem gênese em si mesmo, e perpassa seus Operadores, como a sociedade<sup>411</sup>.

Interessante que o autor<sup>412</sup> faz uso da mitologia, lembrando a representação da justiça, justamente uma mulher, que tanto espera por sua emancipação e tratamento isonômico para os atos da vida civil. Por exemplo, na Itália, somente na década de 1960, as mulheres alcançaram o direito de inscrição na ordem dos advogados e ainda muito têm de reivindicações a efetivar em diversos países do mundo. O autor estabelece uma relação entre os hábitos antigos que consideravam a mulher como parte do controle de proibições, tornando-a um ator público de regulamentação. Paralelamente, adverte a necessidade de se repensar o hábito desse campo de domínio público, exercitando-se um novo olhar da justiça ao que pertence agora à esfera de direitos privados.

Por meio dessa consciência, concorda-se com Ronald Dworkin<sup>413</sup> sobre a necessidade da suspensão de pré-juízos inautênticos, sendo o cerne da integridade o princípio. Este se consolida por meio do exercício e compreensão do que é certo a se fazer, preenchendo os princípios das Constituições com princípios morais, alicerçados no compromisso ético profundo entre o Operador do Direito e a responsabilidade da justiça. Com efeito, a não adoção de princípios morais e éticos sólidos, por parte do Direito, levaria à usurpação, conforme Gustavo Zagrebelsky supracitado e ratificado por diversos pensadores, como Simona Sagnotti<sup>414</sup>. Caso contrário, haveria grave prejuízo ao organismo social do qual o Direito é razão de ser e o sentido de servir.

---

<sup>411</sup>ZAGREBELSKY, Gustavo. **Il Diritto Mite**: legge, diritti, giustizia. 3. ed. Torino: Einaudi, 1992, reimp. 1997, p.12-17.

<sup>412</sup>ZAGREBELSKY, Gustavo. **Il Diritto Mite**: legge, diritti, giustizia. 3. ed. Torino: Einaudi, 1992, reimp. 1997, p.12-17.

<sup>413</sup>DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**: a teoria e a prática da igualdade. 2. ed. Tradução: Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2013, p.493-505. Título original: *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*.

<sup>414</sup>SAGNOTTI, Simona. **I Diritti tra storia e morale**: riflessioni sul pensiero di Ronald Dworkin. Milano: Giufrè, 1998, p.110-120.

Portanto, conforme Hans-Georg Gadamer<sup>415</sup>, a compreensão da justiça ocorre pela concordância da particularidade com o todo, resultado da atividade harmônica na aplicação do Direito enquanto viabilizador daquela (justiça). Nesse mesmo diapasão, Sérgio Cavaliere Filho<sup>416</sup> explicita a necessidade de o Operador do Direito possuir sensibilidade e talento criativo em relação à motivação de decisões que solucionam impasses concretos de acordo com a Constituição. Por isso, as letras frias da lei, às vezes com lacunas, são um espaço para que lhes seja dada a vida pelo melhor caminho a ser seguido, permitindo o que o autor<sup>417</sup> chama de coexistência do Direito ao lado da justiça. Essas molduras concitam os Operadores do Direito à consciência de si mesmos e de seus pares sociais na aplicação de princípios moduladores do ordenamento jurídico conforme as necessidades que sobrevêm das transformações sociais<sup>418</sup>.

Até esse percurso transcorrido, é possível concluir que a finalidade do Direito é a de viabilizar a justiça, que, por sua vez, deve se alinhar à transformação social harmônica, pautada na efetivação dos Direitos Humanos, respeitadas as pluralidades, as formas diferentes de conceber e pensar as liberdades individuais e o poder de Estado. Ou seja, não reside mais sobre as pessoas, é um poder submetido à Constituição.

A par desses matizes, portanto, adentra-se na complexidade da vida em permanente mudança, raiz encetada dos desafios ao Direito por ela diretamente impactado.

## 2.5 COMPLEXIDADES NO DIREITO CONTEMPORÂNEO E UMA SOCIEDADE EM TRANSFORMAÇÃO

---

<sup>415</sup>GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 6. ed. Tradução: Flávio Paulo Meurer: Petrópolis: Vozes, 2004, p.386. Título original: *Warheit und Methode*.

<sup>416</sup>CAVALIERI FILHO, Sérgio. Direito, Justiça e Sociedade. **Revista da EMERJ**, v.5, n.18, Rio de Janeiro, p. 58-65, 2002, p. 59.

<sup>417</sup>CAVALIERI FILHO, Sérgio. Direito, Justiça e Sociedade. **Revista da EMERJ**, v.5, n.18, Rio de Janeiro, p. 58-65, 2002, p. 60-62.

<sup>418</sup>CAVALIERI FILHO, Sérgio. Direito, Justiça e Sociedade. **Revista da EMERJ**, v.5, n.18, Rio de Janeiro, p. 58-65, 2002, p. 64.

Até o século passado, todas as discussões fundamentais do Direito apoiavam-se, prioritariamente, nas bases da filosofia. Certamente, a seguir da virada do século XXI, os Operadores do Direito foram impulsionados a se apoiar em múltiplas áreas, atuando, de forma interdisciplinar, para resolver as incontáveis confluências identificadas nos últimos vinte anos. As liberdades galgadas pela cidadania nas democracias implicaram, ao lado do avanço tecnológico e das Ciências, as mais diversas pretensões jurídicas e, inclusive, impensadas proposições de demandas sociais e judiciais.

Trata-se de abordar temas afetos aos objetivos da pesquisa, em especial às reivindicações da sociedade atual e os influxos do Direito Canônico que, ainda, sobrevivem e alcançam o presente momento. Ressalta-se que, nesse campo, a sociedade ocidental está organizada com base nas reverberações das Revoluções Industrial e Francesa, das duas Grandes Guerras e da Globalização. Não há dúvidas de que são fenômenos amplamente intrincados. Não obstante, nenhum desses movimentos ocorreu num recorte social tão complexo como nas últimas duas décadas, incorporados pela sociedade em escala mundial.

Os aspectos relativos à individualidade e à subjetividade nunca estiveram tão próximos dos econômicos, culturais, simbólicos e bioidentitários. Desdobram-se esses tons numa ambiência de conjuntos complexos de valores do que seria ideal, embasados por processos semióticos que se acentuam em várias singularidades formadas no contemporâneo. Com o devir encetado, essas particularidades libertaram os indivíduos, desprendidos das antigas crenças de hierarquia e valores tradicionais, com direitos iguais aos demais pares sociais. Todavia, há parcelas sociais que se mantêm fortes nos territórios que lhes são conhecidos, colocando em discussão a necessidade de resgate dos valores tradicionais em função do equilíbrio social. Ambos os movimentos formam grupos polarizados que travam embates dentro e fora da esfera jurídica. Nessa perspectiva, as rupturas sociais ocorrem em diversos formatos, atingindo distintas parcelas, que, por fim, procuram no bojo do ordenamento jurídico espécie de emancipação e reconhecimento da diferenciação como processo de legitimidade da individualização.

Terry Eagleton<sup>419</sup> ressalta que esses elementos derivam da estetização que sucumbiu a toda Cultura do capitalismo tardio. Atualmente, segundo o autor<sup>420</sup>, a partir do superficial, espécie de fetichismo ao hedonismo, desloca-se o significado discursivo de intensidades que seriam meramente casuais na simbologia. Por conseguinte, o que se podia separar dos aspectos econômicos, como os valores sociais e religiosos, atualmente, está embutido numa incongruência conflitante e penetrada pelos interesses econômicos que passam à arena de discurso das diferenças sociais<sup>421</sup>.

Dessa forma, os grupos organizados com discursos individuais são impactados pelo mercado que busca barganhar essa parcela, e, de certa forma, apropriar-se do discurso para promover incentivo de condutas que lhes possam favorecer. Embora adentrar nos meandros do capitalismo e do pós-modernismo não esteja no escopo deste estudo, observa-se que trabalhar a complexidade da sociedade contemporânea não seria possível sem resgatar alguns aspectos dessa discussão. Nessa interferência, serão encontrados os principais deslocamentos simbólicos, inclusive a exacerbação do discurso do Corpo libidinal, o que tem implicações no Direito dos Corpos.

Conforme Terry Eagleton<sup>422</sup>, na construção desse Corpo libidinal, surge a maioria das questões relativas à liberdade individual, outro fenômeno que caracteriza os movimentos pelo direito às diferenças. Igualmente, ao reconhecimento de valores pessoais, recriação de identidade e papéis, organização de grupos por fatores biológicos e genéticos, dentre outros<sup>423</sup>. Tais impulsos organizativos ocorrem em prol da afirmação dos valores tanto individuais quanto coletivos, de uma determinada parcela, criando discursos e estratégias que impulsionam a maioria das transformações sociais<sup>424</sup>.

---

<sup>419</sup>EAGLETON, Terry. **A ideologia da estética**. Tradução: Silvana Vieira e Luís Carlos. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zhar, 1993, p. 268-269. Título original: *The Ideology of the Aesthetic*.

<sup>420</sup>EAGLETON, Terry. **A ideologia da estética**. Tradução: Silvana Vieira e Luís Carlos. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zhar, 1993, p. 269. Título original: *The Ideology of the Aesthetic*.

<sup>421</sup>EAGLETON, Terry. **A ideologia da estética**. Tradução: Silvana Vieira e Luís Carlos. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zhar, 1993, p. 268-269. Título original: *The Ideology of the Aesthetic*.

<sup>422</sup>EAGLETON, Terry. **A ideologia da estética**. Tradução: Silvana Vieira e Luís Carlos. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zhar, 1993, p. 269. Título original: *The Ideology of the Aesthetic*.

<sup>423</sup>EAGLETON, Terry. **A ideologia da estética**. Tradução: Silvana Vieira e Luís Carlos. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zhar, 1993, p. 269. Título original: *The Ideology of the Aesthetic*.

<sup>424</sup>EAGLETON, Terry. **A ideologia da estética**. Tradução: Silvana Vieira e Luís Carlos. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zhar, 1993, p. 269. Título original: *The Ideology of the Aesthetic*.



No âmbito jurídico, para Regina Ceie de A. Bodstein<sup>425</sup>, a busca pela liberdade individual trouxe a experiência da cidadania<sup>426</sup>, implicando a possibilidade de reivindicar direitos. Isto quer dizer, para a autora<sup>427</sup>, “um sistema de valores comuns, que lhe garanta, apesar de todas as diferenças entre eles, a igualdade básica”, e, nas vertentes e discursos sobre os Direitos Humanos, buscam um consenso de legitimidade.

As facilidades de pretensões desses direitos, com as novas molduras da economia e do ser libidinal, são comparáveis a labirintos, ou questões de um plano maior que não impactam o particular ou individual. Porém, esse simples argumento não terá condições de enfrentar a dificuldade que está configurada no tempo atual. Ademais, é no pensar, na esfera intangível da mente do ser humano, que as mudanças se formam com o passar da sua existência.

Acrescenta-se que, na contemporaneidade, Jean-François Lyotard<sup>428</sup> argumentou que também o trabalho será responsável por conduzir esse desarranjo supracitado, dado que o labor deixou de ter, na força do físico, a vantagem, ou, ainda, a requisição para sua existência. Essa modulação abrange a relação entre os indivíduos e o trabalho, criando espaço para que o saber intangível penetrasse no tempo atual como a principal força de produção. Segundo Regina Ceie de A. Bodstein<sup>429</sup>, a relação com o trabalho, que não passava de necessária anteriormente, tomou a proporção da capacidade criativa e nobre do ser humano. Seria mecanismo

---

<sup>425</sup>BODSTEINS, Regina Ceie. A complexidade da ordem social contemporânea e redefinição da responsabilidade pública. In: ROZENFELD, Sueli (organização). **Fundamentos da Vigilância Sanitária**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2000, p. 63-97, p. 63-64.

<sup>426</sup>A cidadania foi expressada como sendo uma “situação jurídica reconhecida a pessoas de uma organização política, que confere a tais pessoas um *status* próprio dos cidadãos, um conjunto de posições jurídicas ativas e passivas, um bloco de iguais direitos e deveres de ordem civil, política, social, econômica, cultural, coletiva e difusa, os quais devem ser exercidos de modo participativo, protagonista e equilibrado quer na esfera política, quer no universo jurídico, quer ainda no âmbito da sociedade civil, sintonizando os interesses individuais de cada um com os interesses mais gerais da comunidade que integram”. In: SALLES, Bruno Makowiecky. **Direitos e deveres nas teorias geral e jusfundamental: acesso à justiça, judicialização e ativismo judicial**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2023, p.159.

<sup>427</sup>BODSTEINS, Regina Ceie. A complexidade da ordem social contemporânea e redefinição da responsabilidade pública. In: ROZENFELD, Sueli (organização). **Fundamentos da Vigilância Sanitária**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2000, p. 63-97, p. 63-64.

<sup>428</sup>LYOTARD, Jean-François. **O pós-moderno**. Tradução: Ricardo Corrêa Barosa. Rio de Janeiro: José Olympio, 1993, p.23. Título original: *La condition postmoderne: rapport sur le savoir*.

<sup>429</sup>BODSTEINS, Regina Ceie. A complexidade da ordem social contemporânea e redefinição da responsabilidade pública. In: ROZENFELD, Sueli (organização). **Fundamentos da Vigilância Sanitária**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2000, p. 63-97, p. 65.

para “gerar em tese, toda a riqueza e todo desenvolvimento sociocultural, caminho possível de superação e das desigualdades sociais”<sup>430</sup>.

No entanto, essa relação com o trabalho é paradoxal. De um lado, é acessível para maioria das pessoas, e propulsor por meio da tecnologia da diminuição das diferenças sociais. Por outro, Richard Sennet<sup>431</sup> aponta que os novos formatos de trabalho requerem novos perfis de trabalhadores, com habilidade e conhecimentos especiais, capazes de prosperar, mesmo na complexidade das questões econômicas e sociais em menor tempo possível. Essas capacidades e habilidades, no novo contexto de trabalho, manifestam novas lacunas, além das questões de classes sociais, inseridas na subjetividade do saber, independentemente de classe social.

Inserindo-se nesse horizonte, Regina Ceie de A. Bodstein<sup>432</sup> chama a atenção para outra discussão da sociedade contemporânea complexa<sup>433</sup>. Cuida-se da questão do pensamento político moderno, assentada no discurso da desigualdade, que tinha conceito num cenário muito bem definido e delineado<sup>434</sup>. Atualmente, desembrulham-se em profusas teias, ou, como define Manoel Castells<sup>435</sup>, “em diversas redes” que se manifestam pela competência técnica, e o saber atuar com novos mecanismos, a maioria deles ligados à tecnologia. Desse modo, sobressai a necessidade de atuação

---

<sup>430</sup>BODSTEINS, Regina Ceie. A complexidade da ordem social contemporânea e redefinição da responsabilidade pública. In: ROZENFELD, Sueli (organização). **Fundamentos da Vigilância Sanitária**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2000, p. 63-97, p. 65.

<sup>431</sup>SENNET, Richardt. **A cultura do novo capitalismo**. Tradução: Carlos Correia Monteiro de Oliveira. Rio de Janeiro: Record, 2006, p. 32. Título original: *The culture of the new capitalism*.

<sup>432</sup>BODSTEINS, Regina Ceie. A complexidade da ordem social contemporânea e redefinição da responsabilidade pública. In: ROZENFELD, Sueli (organização). **Fundamentos da Vigilância Sanitária**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2000, p. 63-97, p. 65.

<sup>433</sup>SALLES, Bruno Makowiecky. **Direitos e deveres nas teorias geral e jusfundamental**: acesso à justiça, judicialização e ativismo judicial. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2023, p.133. Significando as sociedades complexas, pode-se inferir, na obra e página em referência, que: “as sociedades atuais notabilizam-se por cenários antagônicos como tradicionalismo e pós-modernidade, miséria e consumismo, produção primária e desenvolvimento tecnológico, analfabetismo e sofisticação intelectual. Verifica-se, ainda, um constante choque entre realidades e um entrecruzamento de inúmeros discursos, inclusive ciberespaço, As distâncias são reduzidas pela tecnologia e superadas pela massificação, pela impessoalidade e pela velocidade, gerando uma sensação coletiva de imediatismo “em que tudo é instantâneo” e a “morosidade”, seja no que for, “é sentida de forma especialmente dolorosa”. As várias possibilidades de escolha dificultam a obtenção de consensos e intensificam tensões entre os sistemas social, econômico e político. Semelhante contexto potencializa conflitos de distintos matizes, sobretudo quando a tônica, nisso tudo, radica em interesses pessoais que tredestinam o fim essencial do Direito (*lato sensu*) de viabilizar a sociedade com a harmoniza dos interesses das pessoas e da comunidade”.

<sup>434</sup>BODSTEINS, Regina Ceie. A complexidade da ordem social contemporânea e redefinição da responsabilidade pública. In: ROZENFELD, Sueli (organização). **Fundamentos da Vigilância Sanitária**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2000, p. 63-97, p. 65

<sup>435</sup>CASTELLS, Manoel. **A Sociedade em Rede**. v. 1. 6. ed. Tradução: Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2016, p. 39-42. Título original: *The rise of the network society*.

da política que impulse o mecanismo do saber e não mais aquele reconhecido e embasado nas técnicas tradicionais do trabalho.

Esse espaço de discussão, com suas lacunas históricas, descortina campo áspero de pensamentos: grupos argumentam a perpetuação de desigualdades e estereotipagens sociais, responsabilizando outros grupos como perpetuadores da correspondente opressão de classes. A partir desse quadro, surgem discursos frágeis, inconstantes, confrontantes ou conflitantes com a retórica geral do grupo que se defende. Ou também, com o próprio comportamento de quem se apropria desse discurso.

Retoma-se, então, outra vez, o Direito com enunciações, inflexões, ou pretensões de direitos com base nesses movimentos e contraposições. Aprofundando a questão, Regina Ceie de A. Bodstein<sup>436</sup> sintetiza que o “conflito e a confrontação marcam essa nova ordem social” e “frequentemente nega, ou impede, aos cidadãos, a igualdade nos direitos, o livre desenvolvimento de suas potencialidades e a capacidade de ser diferente, se assim o desejarem”. Contudo, é inerente aos direitos individuais a possibilidade de interferir em outros direitos. Os anseios de determinadas organizações sociais, em relação a eles, podem operar com propósitos diferentes daqueles para os quais foram estabelecidos.

Por essa razão, apresenta-se mais um desafio para os Operadores do Direito diante do paradoxal que manipula os princípios de igualdade, homogeneidade universais, como pretexto para conflitos, confrontos e revoluções. Esse agir mitiga as reais intenções dessas organizações, tomando espaços para debates vãos, enquanto atuam em outros espaços dos reais interesses, provocando mais fissuras sociais e menos espaços de alteridade. Ademais, tal proceder reforça e retroalimenta a problemática do individualismo e a ideia da impessoalidade das leis, ambos apartados de vínculos sociais definidos, ou almejados estáveis, da coletividade como um todo maior.

Portanto, conforme Jean-Pierre Faye<sup>437</sup>, esses discursos narrativos e forma de operar são instituto perigoso, potencializado pela carência da força do coletivo como

---

<sup>436</sup>BODSTEINS, Regina Ceie. A complexidade da ordem social contemporânea e redefinição da responsabilidade pública. In: ROZENFELD, Sueli (Org). **Fundamentos da Vigilância Sanitária**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2000, p. 63-97, p. 68.

<sup>437</sup>FAYE, Jean-Pierre. **Introdução às linguagens totalitárias**: teoria e transformação do relato. Tradução: Fábio Landa e Eva Landa. São Paulo: Perspectiva, 2009, p.6. Título original: *Introduction aux langages totalitaires: Théorie et Transformations du récit Broché*.

um todo, caracterizando-se por atitudes e argumentos, cujos desdobramentos e condutas sociais são direcionados a fins diversos daqueles que aparentam. As considerações trazidas permitem concluir, noutros termos, que a sociedade imediatista, superficial e fragmentada está à mercê do que parece ser o melhor discurso, ou relato, e mais suscetível à manipulação. Por sua vez, indivíduos são o reflexo social, tendem a reagir momentaneamente, levando-os à necessidade de respostas rápidas. Com isso, apropriam-se dos novos discursos e relatos com base na própria estrutura do pensar e do agir, possivelmente, e, para boa parte deles, individualista, fragmentada e superficial.

Todavia, aprofundar essas questões, que ressoam como retroalimentação à complexidade social e terão reverberações nos influxos canônicos e da Religião, que desembocam nos discursos do controle social dos Corpos, requer discorrer sobre “novos movimentos sociais” e o processo de judicialização.

### 2.5.1 Demandas dos “novos movimentos sociais” e o processo de judicialização

Os rearranjos sociopolíticos da coletividade pátria, impactados pelas geometrias pós-globalização, juntamente ao sistema de garantias e de Direitos Fundamentais da Constituição de 1988, compõem, como já enunciado neste estudo, o fenômeno coevo dos novos direitos e da denominada judicialização. Todavia, o fortalecimento desse cenário não ocorreu de imediato<sup>438</sup>. Essa tônica articula-se aos ensinamentos de Bruno Makowiecky Salles<sup>439</sup> quando enuncia que a judicialização, no momento presente, é o “fenômeno multicausal ligado às diversas interações entre

---

<sup>438</sup>São diversas as motivações. Ilustrativamente, pode-se enunciar o anterior sufocamento ditatorial à independência da magistratura e aos direitos e liberdades da cidadania. Fenomenologicamente, a complexidade do Direito e dos grupos sociais, encetados no tópico anterior e de se frisar, foram sobremaneira impactados pelas novas tecnologias e o avanço das Ciências posteriores à Constituição de 1988. O Judiciário, ademais, a seguir de um período mais contido, passa a entender seu papel constitucional de garantidor desses novos direitos, como em 2011, com a decisão do Supremo Tribunal Federal que autorizou as uniões homoafetivas. Fatos que reverberam, ou encorajam, outros movimentos e reivindicações. In: PETERMANN, Vânia. **Ser juiz: caminhos para a jurisdição de qualidade**. Curitiba: Alteridade, 2016, p. 46-54.

<sup>439</sup>SALLES, Bruno Makowiecky. **Acesso à Justiça e Equilíbrio Democrático: intercâmbios entre civil law e common law**. (Tese de doutorado). Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí. 2019, 509 p., p. 125-127. Disponível em: <https://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/264/TESE%20BRUNO%20MAKOWIECKY%20SALLES%20-%20TOTAL.pdf>. Acesso em 02 jun. 2022.

Direito e política”, e que culminam, paulatinamente, com a segunda fase do constitucionalismo brasileiro.

Decorrente desses influxos, houve o engradamento de demandas e temas variados, levados à decisão judicial, em todos os graus de jurisdição. Não faltaram vozes contrárias, especialmente as decisões do Supremo Tribunal Federal em questões de impacto nacional que acenam, pelo menos desde 2010, a deliberar anseios de determinados grupos sociais, em oposição a outros de postura mais conservadora. Nessa seara discursiva, se espalharam argumentos de direitos, políticos e especialmente religiosos nas decisões atinentes aos Corpos, como o casamento homoafetivo<sup>440</sup>. A esse respeito, retomando o raciocínio supracitado, Bruno Makowiecky Salles<sup>441</sup> registra, sugestivamente, a expressão da “resposta criativa” do Poder Judiciário para uma falta de resposta, ou entendida não idônea, por quem deveria originalmente fazê-lo. Essa enunciação fala por si, especialmente diante de temas tão difíceis de alavancar na sede legislativa, e tão caros à democracia pátria como o Direito dos Corpos, que se defende nesta Tese.

Justamente, tais óbices confluem com a ideia e complexidade dos grupos sociais trazida outrora, ainda que brevemente e que por lógica é resgatada. Como afirmado, organizam-se, extinguem-se, desdobram-se etc. nos mais diversos campos do Direito e passam a ser reflexo do fenômeno da construção do discurso da igualdade e cidadania, chocando-se com interesses de outros grupos. Ao mesmo tempo, o individualismo entrou na arena na sociedade pós-moderna, confundindo-se, então, os direitos individuais com os direitos coletivos.

Para adentrar nesses aspectos, a diferenciação dos direitos em questão é necessária. Apesar do Direito coletivo parecer de titularidade indeterminada, deve-se indagar quem são seus interessados em relação aos direitos em jogo. A partir daí,

---

<sup>440</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 4277 e Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132**, julgadas por unanimidade do plenário do STF, em 05 de maio de 2011. Relator Ministro Ayres Brito. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 23 jan. 2023.

<sup>441</sup>SALLES, Bruno Makowiecky. **Acesso à Justiça e Equilíbrio Democrático**: intercâmbios entre civil law e common law. (Tese de doutorado). Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí. 2019, 509 p., p. 127-128. Disponível em: <https://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/264/TESE%20BRUNO%20MAKOWIECKY%20SALLES%20-%20TOTAL.pdf>. Acesso em 02 jun. 2022.

consoante Bruno Makowiecky Salles<sup>442</sup>, é possível aferir em que ponto houve a transcendência do direito individual, relacionando-se como nexos causais de consequências de direitos da coletividade, na qual se insere grupo determinado ou pessoas determináveis.

Um dos autores que se debruça sobre esses desafios é Boaventura de Sousa Santos<sup>443</sup>. Para ele, a necessidade dessa revisão é consequência natural do mecanismo de efetivação do Direito como um espaço para que argumentações e buscas por emancipações não se tornem, apenas, discursos que atuam no âmbito político, mas que sejam alcançados, e, conseqüentemente, prevenidos ou reparados novos ferimentos a direitos<sup>444</sup>. Nessa proposição, é imperativo que, juntamente à procura pela justiça, se encontra a facilitação ao seu acesso, importando numa outra questão, que é o aumento correspondente da demanda judicial no Brasil.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth<sup>445</sup> não apenas corroboram as afirmativas de Boaventura de Sousa Santos mencionadas, como defendem que o acesso à justiça é passível de ser encarado como requisito fundamental de um sistema jurídico cujo escopo é a promoção da igualdade e o reconhecimento de um direito que a efetive. Mencionam ser imprescindível que os Juízes e tribunais atuem de forma imparcial, do que é requisito a constante reflexão da coisa certa a fazer no caso concreto<sup>446</sup>. Dentre outros autores que atuam nessas searas, Morgana de Almeida Richa<sup>447</sup> enfatiza que o acesso à justiça é, sem dúvida, tutela fundamental e inerente a todo e qualquer sistema que tenha como prerrogativa o reconhecimento dos Direitos Fundamentais.

---

<sup>442</sup>SALLES, Bruno Makowiecky. **Acesso à Justiça e Equilíbrio Democrático**: intercâmbios entre civil law e common law. (Tese de doutorado). Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí. 2019, 509 p., p. 127-128. Disponível em:

<https://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/264/TESE%20BRUNO%20MAKOWIECKY%20SALLES%20-%20TOTAL.pdf>. Acesso em 02 jun. 2022.

<sup>443</sup>SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à Sociologia da Administração da Justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, [S.v.], n. 21, Coimbra, p. 11-37, nov.1986, p. 18. (Versão impressa). Disponível em:

[https://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Introducao\\_a\\_sociologia\\_da\\_adm\\_justica\\_RCC\\_S21.PDF](https://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Introducao_a_sociologia_da_adm_justica_RCC_S21.PDF). Acesso em: 04 dez. 2022.

<sup>444</sup>SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à Sociologia da Administração da Justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, [S.v.], n. 21, Coimbra, p. 11-37, nov.1986, p. 18.

<sup>445</sup>CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 11-12. Título original: *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report*.

<sup>446</sup>CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 11-12. Título original: *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report*.

<sup>447</sup>RICHA, Morgana de Almeida. **Políticas públicas e acesso à justiça** [livro eletrônico]. São Paulo: LTr, 2021, pp. 81-83.

É nesse viés que se insere o fundamento primordial à construção da cidadania como parte indissociável da sociedade estatal<sup>448</sup>.

Por isso, Mauro Cappelletti e Bryant Garth<sup>449</sup> enumeram as condições que favorecem essas revisões do Direito e do sentido do coletivo. Destaca-se a decisão judicial como lugar de provocação de consciência sobre o outro e, quanto ao individualismo, ambos permeados pela subjetividade. Com o reconhecimento da individualidade do outro, e, da conseqüente convivência de indivíduos e grupos que atuam em suas próprias particularidades e subjetividades, portanto, dentro de seus direitos. Assim, devem partir da consciência do respeito às diferenças de pensamento pessoal, e, por conseqüência, da imparcialidade também dos indivíduos e grupos, visando à promoção de formas sustentáveis para o bem-estar social. Por sua vez, a máquina judiciária deve operar com quaisquer mecanismos que possam viabilizar, ou ainda, acelerar a efetivação e reconhecimento desses direitos<sup>450</sup>.

No entanto, reconhece-se que a tarefa é árdua, e que, conforme esmiúça Bruno Makowiecky Salles<sup>451</sup>, enseja particularizar o acesso à justiça, de modo que não haja abuso, impedindo a solução célere e de argumentação de autoridade legitimadora da “resposta criativa”.

As circunstâncias alinhadas, portanto, permitem concluir quão desafiadora é a tarefa dos Operadores do Direito. A desagregação social, a complexidade da vida e a celeridade dos novos direitos, o constitucionalismo permeado de princípios, assegurando Direitos Fundamentais e do acesso à justiça, tornam o Judiciário, e de igual modo, a hermenêutica, protagonistas na criação do Direito. O agravamento das assimetrias nas novas formas de demandas atuais parece adentrar, e, às vezes, atingir os interesses de outros grupos ou individualidades. Muitos, parte dos processos políticos de legislatura, agravando o quadro de refuta ao papel da justiça no contemporâneo.

---

<sup>448</sup>RICHA, Morgana de Almeida. **Políticas públicas e acesso à justiça** [livro eletrônico]. São Paulo: LTr, 2021, pp. 100-107 e 160.

<sup>449</sup>CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p.12.15. Título original: *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report*.

<sup>450</sup>CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p.12.15. Título original: *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report*.

<sup>451</sup>SALLES, Bruno Makowiecky. Acesso à Justiça na Era da Judicialização. **Revista do CEJUR/TJSC** - Prestação Jurisdicional, v. 4, n. 1, Florianópolis, 2016, p. 277-305, p. 278. Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/148>. Acesso em: 03 nov. 2022.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth<sup>452</sup> inferem que, em casos em que os Juízes se veem “desnudos”, toca-lhes focar na aplicação das normas qualificadas pela demonstração de resultados considerados justos. Por isso, a busca incessante por habilidades é parte crucial da estruturação dos pensamentos dos Juízes, já que os conhecimentos hermenêuticos clássicos não são capazes de estruturar as tomadas de decisões na atualidade<sup>453</sup>. Pode-se, ainda, apontar que essas inquietações levaram Herbert L. A. Hart<sup>454</sup> a refletir sobre a necessidade de se reconhecer as constituições psíquicas dos seres que o compõem e a sociedade como um todo. Isso proporcionaria, segundo o autor<sup>455</sup>, a quebra de *tabus* que não fazem mais sentido em face da manifestação da laicidade estatal, mas que seguem agindo nas mentalidades sociais.

É pensando também na psicologia das multidões que Michael Hardt e Antonio Negri<sup>456</sup> oferecem a compreensão de multidão. Consoante os autores<sup>457</sup>, os sujeitos se constituem com “as veias” do “tecido social”, já que nelas reside a capacidade de produção e reprodução. Alinham que as pessoas concentram o poder do consumo, o que justifica e confere o correlato poder à lógica do mercado. O produto se torna associado às relações sociais, às redes de comunicação e à forma de vida, aproximando a produção econômica de nova forma de produção dos atos da vida em geral e da política. O Direito será, nesse campo, o espaço destinado à mediação desses processos, conflitos e necessidades de efetivar direitos reclamados por aqueles legitimados para o exercício da cidadania. Em que pese ser possível imaginar o acesso à justiça a partir dessas informações, quer-se dizer o poder da população de provocar mudanças para a redução das desigualdades sociais, desde que devidamente ciente e com dados coesos, por meio da justiça. Ou, ao contrário, mal

---

<sup>452</sup>CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 80-156. Título original: *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report*.

<sup>453</sup>CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 80-156. Título original: *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report*.

<sup>454</sup>HART, Herbert L.A. **Conceito de Direito**. 4. ed. Tradução: A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 4. ed., 2005, p. 147-168. Título original: *The concept of law*.

<sup>455</sup>HART, Herbert L.A. **Conceito de Direito**. 4. ed. Tradução: A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, p. 147-168. Título original: *The concept of law*.

<sup>456</sup>HARDT, Michel; NEGRI, Antônio. **Multidão**: Guerra e Democracia na Era o Império. Rio de Janeiro: Record, 2004, p. 411-450.

<sup>457</sup>HARDT, Michel; NEGRI, Antônio. **Multidão**: Guerra e Democracia na Era o Império. Rio de Janeiro: Record, 2004, p. 411- 450.



informadas com discursos negacionistas, podem tender à retroalimentação de desigualdades nas quais estão imersas e/ou pares sociais.

Essa atividade passa pela filosofia hermenêutica em seus primados dos mais cruciais. Ronald Dworkin<sup>458</sup> preocupa-se com a interpretação de cada indivíduo que inicia com a sua compreensão intersubjetiva e impactada pelo entendimento individual sobre categorias do Direito “abertas”. É nesse argumento que se terá lugar, oportunamente, a solução da pesquisa de Imparcialidade Antropológica como uma forma de reduzir os impactos das concepções pessoais (conscientes ou não) dos Juízes sobre o Direito dos Corpos. Entretanto, apresenta-se esse tema com as reflexões inferidas, uma vez que essa introspecção e suas conclusões requerem outras construções prévias. Uma delas é a problemática da construção de decisões novas a respeito do Direito dos Corpos no Brasil, com ou sem empréstimo de decisões de outros sistemas jurídicos, o que pode implicar fragmentação jurídica.

### 2.5.2 Precedente Judicial e Fragmentação Jurídica

Após discorrer sobre as complexidades dos movimentos sociais contemporâneos e as necessidades decorrentes das novas demandas, infere-se a latência de novas habilidades e a destreza por parte dos Operadores do Direito. Em especial, percebe-se essa necessidade diante do exercício de atividades da justiça, requisitada a tomar decisões em situações totalmente novas, sem precedentes na trajetória não apenas do Poder Judiciário, e que também podem provocar mudanças de paradigmas de impacto na sociedade. Não raro, buscam-se soluções adotadas por outras Cortes Constitucionais, reverberando em outros problemas dos contextos em que foram tomadas *versus* as particularidades pátrias. Essas observações serão tratadas a partir da teoria dos precedentes, explanada, para, num segundo momento, discutir a problemática da fragmentação jurídica.

O precedente é herança do Direito Romano e os influxos recebidos do Direito Canônico em relação à aplicação da jurisprudência para decidir novos casos e se amoldar aos costumes de cada tempo. Veiculava-se na interpretação de juristas visando à racionalidade das decisões da autoridade política (*auctoritas, non veritas*

---

<sup>458</sup>DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. 3. ed. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 63. Título original: *The law's empire*.

*facit legem*), que, mais tarde, também compôs a Teoria Hobbesiana com suas reconfigurações, ou a jurisprudência dos pretórios em oposição e pela diferença entre Direito político e público<sup>459</sup>.

Tanto os costumes quanto a jurisprudência tomaram rumos diversos na trajetória do Direito, em relação ao que é útil apresentar alguns pontos do sistema pátrio, de matriz civilista, e naquele que conformou a teoria dos precedentes, isto é, da *Common Law* anglo-saxã na Inglaterra, com aderência de países como Estados Unidos. De acordo com Ugo Mattei<sup>460</sup>, os primeiros traços do precedente advieram do Medievo e se conformaram com o passar dos tempos a partir da notável experiência romana, embora sua adoção a refutasse<sup>461</sup>. Esse instituto diferencia-se das leis ao admitir adaptações ao pluralismo social, tendo nos costumes a base do Direito e a sua estabilidade, ao tempo que essa característica o torna mais suscetível à manipulação por hegemonias<sup>462</sup>. Com os mesmos indicadores, Thomas Bustamante<sup>463</sup> explica que a Teoria do Precedente encorpou-se com viés positivista nos séculos XVI e XVII, consolidando-se na primeira metade do século XX.

A Teoria do Precedente, nesse quadro, era considerada fonte revestida de autoridade para os Operadores do Direito que deveriam se basear nas experiências passadas às decisões do presente. No entanto, a teoria passou por discussões profundas pelos doutrinadores que buscavam compreender se o precedente poderia, por si só, corresponder às demandas presentes. Dessa forma, a filosofia hermenêutica foi apropriada de forma paradoxal por parte de alguns legisladores e doutrinadores. Às vezes, defendia-se que poderiam corroborar entre si ou atuariam com particular confluência.

Essa situação é explicada por Patrícia Perrone Campos Mello<sup>464</sup>, ou seja, a partir do momento em que a hermenêutica se voltou paulatinamente à rotina das

---

<sup>459</sup>MONATERI, Pier Giuseppe; SOMMA, Alessando. **Il modello di civil law**. 4. ed. Torino: G. Giappichelli, 2016. p. 106-124.

<sup>460</sup>MATTEI, Ugo. **Il modello di common law**. 4. ed. Torino: G. Giappichelli, 2014. p. 3-4 e 8.

<sup>461</sup>Em suma, pela multiplicidade de costumes, tribos, e inconstância de soluções, que impactavam não apenas no cotidiano, mas em especial na economia. In: MATTEI, Ugo. **Il modello di common law**. 4. ed. Torino: G. Giappichelli, 2014. p. 4.

<sup>462</sup>MATTEI, Ugo. **Il modello di common law**. 4. ed. Torino: G. Giappichelli, 2014. p. 3-4 e 8.

<sup>463</sup>BUSTAMANTE, Thomas. **Uma Teoria Normativa do Precedente Judicial**: o peso da jurisprudência na argumentação jurídica. 2007. 488f. Tese (Doutorado). Rio de Janeiro: Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2007, p.82-85. Disponível em: [https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/11988/11988\\_1.PDF](https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/11988/11988_1.PDF). Acesso em: 03 nov. 2022.

<sup>464</sup>MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes**: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 49-51.

decisões judiciais em alguns países, especialmente em casos sem precedente paradigma, ou ao afastamento, outros a remodelaram. Em alguns casos, passaram a atuar sob uma ótica paralela da regulamentação legislativa, adicionando a hermenêutica<sup>465</sup>. A autora<sup>466</sup> aponta que esse contexto possibilitou classificar, ou compreender, os precedentes como sendo: a) de eficácia normativa; b) com eficácia impositiva intermediária; c) com eficácia meramente persuasiva, d) com possibilidade de superação argumentativa dos precedentes. Ainda, como defendido nesta Tese, o precedente pode emergir como parte da fragmentação jurídica, temática retomada após alusões ao precedente no Brasil.

A prática brasileira consolidou a citação de precedentes jurisprudenciais nos discursos jurídicos. Os tribunais, enquanto isso, compunham enunciados sumulares sobre temas pacificados e os revisavam, servindo de paradigma em casos futuros. Como ocorreu em sistemas da *Common Law*. Essa forma de atuar seguiu ladeada por debates doutrinários<sup>467</sup>, porém, com outros argumentos, como a carência de autorizativo legal, além de consentir a Juízes eleger posições ao arbítrio de preferências pessoais.

A reforma do processo civil pátrio, em 2015, trouxe o termo precedente<sup>468</sup>, dentre outros, dispondo sobre o dever de citação, razões de afastamento ou acolhida pelos Juízes, e a necessidade de zelo na estabilidade da jurisprudência dos tribunais.

A supracitada reforma processual civil está longe de convergência doutrinária, inclusive sobre a dificuldade de aplicação decorrente do ensino jurídico, da extensão das decisões dos tribunais, complexas, divergentes, com dificuldade de se estabelecer a *ratio decidendi*, como definir a força persuasiva, além da possibilidade de se afirmar como uma teoria positivista<sup>469</sup>. Em que pese este não ser escopo do

---

<sup>465</sup>MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes**: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 66-99.

<sup>466</sup>MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes**: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 66-99.

<sup>467</sup>STRECK, Lênio Luiz. Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC. **Revista Consultor Jurídico**, ed. 23.04.2016. Não paginado. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucionaljurisdicao-fundamentaca-o-dever-coerencia-integridade-cpc>. Acesso em: 12 dez. 2022.

<sup>468</sup>Conforme artigos 489, § 1º, 926, §2º; 927, §5º; 988, IV; 1.042, §1º, II, todos do Código de Processo Civil. In: BRASIL. [Código de Processo Civil. Brasília (2015)]. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Presidência da República, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 10 out. 2022.

<sup>469</sup>STRECK, Lênio Luiz. Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC. **Revista Consultor Jurídico**, ed. 23.04.2016. Não paginado. Disponível em:

presente estudo, as críticas em apreço destacam, com as devidas correspondências e proporções, a relevância no âmbito da revisão das deliberações no Direito, como aquele dedicado aos Corpos.

Toda a hermenêutica entronizada nessas deliberações, inclusive no que pertence à Imparcialidade, desdobra-se em fonte secundária do Direito. Consoante Rodolfo Sacco e Piercalo Rossi<sup>470</sup>, são condições ao conteúdo decisório e operam no Direito. Em consequência, como já destacado, é possível que a sua construção importe em fragmentação jurídica. A esse respeito, Camilla Capucio<sup>471</sup> explica que a fragmentação do Direito pode ser compreendida como uma linha argumentativa que adota o discurso baseado em fragmentos de outras teorias, ou Teses, buscando atender à demanda que está sendo evidenciada.

A maioria das discussões que se apropriam do conceito de fragmentação do Direito respeitam os desafios que as cortes internacionais estabelecem para atender às demandas legais. Realizam esse exercício mediante as macro complexidades que envolvem as relações entre países, responsáveis pelos pedidos de tomada de decisões que podem levar a um caos social de ordem, igual forma, macro.

Embora a maioria desses estudos aponte, em linhas argumentativas, algumas alusões sobre o Direito internacional, esse mecanismo se evidencia, de igual forma, nas diversas esferas de diálogos do Direito Ocidental. Um dos marcos para esse fenômeno diz respeito à ideia universal dos Direitos Humanos, impulsionada após a Segunda Guerra Mundial e ao constitucionalismo mais recente, além da atuação das Cortes de vértice e tecnologias que facilitaram tais interações.

Nesse sentido, Camilla Capucio<sup>472</sup> explica que alguns doutrinadores e estudiosos apontam a presença da fragmentação como ambígua, uma vez que procuram situar como institutos jurídicos se desenvolvem em outros contextos. Ao

---

<https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucionaljurisdicao-fundamentaca-o-dever-coerencia-integridade-cpc>. Acesso em: 12 dez. 2022.

<sup>470</sup>SACCO, Rodolfo; ROSSI, Piercarlo. **Introduzione al diritto comparato**. 6. ed. Milano: Utet Giurica, 2017. p. 75.

<sup>471</sup>CAPUCIO, Camila. A fragmentação do Direito Internacional: entre o discurso e a realidade do sistema jurídico internacional. **Revista Da Faculdade De Direito**, Universidade de São Paulo, v. 111, [S.n.], São Paulo, p. 311-338, 2017. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/133515>. Acesso em: 03 nov. 2022.

<sup>472</sup>CAPUCIO, Camila. A fragmentação do Direito Internacional: entre o discurso e a realidade do sistema jurídico internacional. **Revista Da Faculdade De Direito**, Universidade de São Paulo, v. 111, [S.n.], São Paulo, p. 311-338, 2017. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/133515>. Acesso em: 03 nov. 2022.

fazê-lo, incorrem em risco de atuar com conjunturas particulares, igualmente fragmentadas.

De acordo com Liliana Lyra Jubilut<sup>473</sup>, "a base da ideia da fragmentação encontra-se no fato de que, com a aceleração da interdependência engendrada pelo advento da mundialização, alargou-se o campo regulador do Direito [...]", o que gerou um "aumento de soluções de controvérsias e normas e o aumento da probabilidade de conflitos normativos"<sup>474</sup>. No entanto, cada localidade tem suas particularidades e formas de desenvolver direitos, normas, também aquelas do Direito comum aos povos, como nas esferas de Direitos Humanos.

Novamente, volta-se à questão cerne deste capítulo de que esses conflitos normativos estariam relacionados à busca da justiça em sentidos agora ambíguos, paradoxais, complexos e quase sem precedentes ou decisões a respeito. Para compreender como os precedentes poderiam abarcar ou ao menos servir de base para atuar nessa fragmentação diante da complexidade social coeva, trata-se de uma questão também de estudo da sociologia.

Dessa trilha, então, se parte à reflexão sobre precedente com o viés sociológico.

### 2.5.3 Construção sociológico jurídica do precedente judicial

Além de se pensar na fragmentação jurídica do precedente judicial, em relação à construção sociológica, embora algumas teorias possam apontar caminhos paralelos para outros autores, ambos os conceitos caminham em complementaridade. Ou seja, a partir da confluência com outros sistemas.

Salienta-se que, quando o Direito se utiliza das reflexões da sociologia, busca estabelecer diálogo com a construção social, especialmente quando preconizar o

---

<sup>473</sup>JUBILUT, Liliana Lyra. Os fundamentos do Direito Internacional contemporâneo: da coexistência aos valores compartilhados. **V Anuário Brasileiro de Direito Internacional**, v. 2, [S.n.], Belo Horizonte, p. 203-2019, 2020, p. 217. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27213.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2022.

<sup>474</sup>JUBILUT, Liliana Lyra. Os fundamentos do Direito Internacional contemporâneo: da coexistência aos valores compartilhados. **V Anuário Brasileiro de Direito Internacional**, v. 2, [S.n.], Belo Horizonte, p. 203-2019, 2020, p. 217. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27213.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2022.

Direito das minorias. Boaventura de Sousa Santos<sup>475</sup> assevera que a construção sociológica do precedente é o mecanismo operacionalizador da democracia e da igualdade.

Considerando-se a premissa supracitada, Boaventura de Sousa Santos aborda o pluralismo jurídico, matéria que requer estratégias que possam servir como mecanismos de emancipação e de certa resistência ao sistema globalizado e neoliberalista. Esse sistema utiliza como meio o exercício da justiça cognitiva que se valerá de todas as vozes, proporcionando alianças coletivas capazes de promover o bem-estar social.

Nessa moldura, o cenário exige que toda experiência social seja responsável pela produção e reprodução do conhecimento. No entanto, não são pautadas em sua total individualidade, sim por meio dos pressupostos e antecedentes ao coletivo e terão implicações em determinada tessitura social<sup>476</sup>. Por isso, ao ser pinçada pelo Direito e validada, poderá indicar quais eventuais mudanças estruturais internas instituídas. Essa afirmação tem alicerce no fato de que os tempos atuais requerem uma epistemologia capaz de alcançar e sustentar os desdobramentos sociais do grupo e coletivos postulados na demanda judicial.

A construção da epistemologia e da ontologia do Sul, como objeto das alusões de Boaventura de Sousa Santos, desse modo, estabelece a presença de aspectos estruturais comuns, encontrados em diversas sociedades. É crucial, assim, analisar as peculiaridades que nelas se inserem, não por aspirações de ordem hermenêutica, a não ser pelo caráter epistemológico. Somente assim, a partir dessa compreensão, assumir o controle da linha alternativa à construção de uma sociedade mais democrática e livre.

Assim, a epistemologia é uma proposta contrária de produção do conhecimento que se afasta da ideia cartesiana das Ciências modernas, partindo do valor dos fatos e da reconstrução de variedades e perspectivas presentes na diversidade cultural e na multiformidade de visões desenvolvidas. Suprimidas as formas peculiares colonizadoras, são parte que a epistemologia toma para a produção, então, dos saberes necessários para o reposicionamento de desigualdades, minorias, e

---

<sup>475</sup>SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice: O social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 2006. p. 141-162.

<sup>476</sup>SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Organizadores). **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Almedina, 2009, p.9-12.

compreensões de abafamentos que, ainda, persistem. E que um modelo de pensamento que não considere essas premissas não as poderia alcançar, pois limita ao passível de prova numa mente positivista e cartesiana.

Nesse tópico, pode-se apontar o poder simbólico que Pierre Félix Bourdieu<sup>477</sup> traça nas estruturas da reprodução cultural, impulsionado por antecedentes, conceito que é, de certa forma, apropriado e retrabalhado por seus posteriores. No entanto, os mecanismos de reprodução social ecoam conforme particularidades, e, nesse sentido, direciona-se o olhar de Boaventura de Sousa Santos e Maria Paula Meneses<sup>478</sup>. A escolha tem força nos impactos da colonização e descolonização para a formação da sociedade Ocidental, matéria que tem ressonância ao Brasil. Para os autores<sup>479</sup>, nessas situações, é imprescindível diferenciar países colonizados e decolonizados daqueles que não o foram, porque as sociedades se formaram de maneiras diversas nesses espaços. Esse aspecto será o cerne das compreensões ontológicas e epistemológicas da complexidade das minorias oprimidas, que enfrentaram, ou cederam, ou influenciaram, as imposições de conduta dos colonizadores. Reverberando no tempo, e com potencial de indicar pistas importantes sobre a presença de demarcadores de abismos sociais.

Assim, surge a necessidade de o que Boaventura de Sousa Santos apontou como “Ecologia dos Saberes”<sup>480</sup>, ou seja, a análise múltipla das variáveis que envolvem tanto o pensamento e o discurso, como a razão metonímica que compõe a sociedade ocidental. Dessa mesma forma, a produção do conhecimento será resultante de toda essa conjuntura. Trazendo, então, ao contexto deste estudo, será mais uma base fundamental para se discorrer sobre o precedente judicial.

---

<sup>477</sup>BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução: Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998. Título original: *Le Pouvoir symbolique*.

<sup>478</sup>SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Organizadores). **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Almedina, 2009, p.14.

<sup>479</sup>SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Organizadores). **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Almedina, 2009, p.14.

<sup>480</sup>“Trata-se do conjunto de intervenções epistemológicas que denunciam a supressão dos saberes levada a cabo ao longo dos últimos séculos, pela norma epistemológica dominante, valorizam os saberes que resistiriam com êxito e as reflexões que estes têm produzido e investigam as condições de um diálogo horizontal entre conhecimentos. A esse diálogo de saberes chamamos de ecologia dos saberes” In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Organizadores). **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Almedina, 2009, p.7.

## 2.6 DISCUSSÕES SOBRE A HERMENÊUTICA DO DIREITO *VERSUS* HERMENÊUTICA DO SUJEITO

Neste capítulo estabelece-se reflexão a fim de fundamentar, teoricamente, a discussão sobre a complexidade da sociedade contemporânea. Por conseguinte, é escopo o ambiente no qual o Direito atua, notadamente quanto às ambiguidades que envolvem as bases das decisões judiciais.

Em Portugal não houve um movimento crítico do próprio Direito que foi transplantado ao Brasil Colônia, ou a Terra de indígenas “perigosos”<sup>481</sup> e de “gentes” que chegavam desde o descobrimento. Aliás, essa tônica levou Boaventura de Sousa Santos a intitular o Brasil como “uma região semiperiférica da região europeia e durante vários séculos se assentou no império colonial português”<sup>482</sup>.

Esses alertas valem, em especial, porquanto a carência da revolução do Direito em Portugal levou a adotar, num primeiro momento, o paradigma da modernidade nos moldes europeus dos séculos XVI a XVIII. Por tal parâmetro, como já visto, reivindicava-se a regulação centralizada pelo Estado e a emancipação social. As tentativas de maximização desses primados levaram à superestimação dos poderes dos indivíduos envolvidos, dando azo à fixação de protetivos hegemônicos. Essa calcificação impediu o Direito de cumprir a promessa de liberdades individuais que, no devir dos séculos XX e XXI, transpassaram ao Brasil por meio da Coroa Portuguesa.

À vista disso, sem descurar que se parte da influência do pensamento religioso cristão a partir da colonização pátria, perpassou-se pelas buscas emancipatórias das minorias, os precedentes judiciais e a construção pós-moderna, com suas ambiguidades no contexto social. Indicou-se a vivência paradoxal de agentes que apresentam antecedentes de colonos e colonizados. Atualmente, partindo da

---

<sup>481</sup>A alusão dos indígenas que, ainda no século XIX, “insistiam” em andar comodamente sem roupas quando “batia o calor”, ato contrário aos costumes e à Religião católica prevalente no Brasil. Além da surpresa dos imigrantes alemães com a docilidade daquele povo, sem os perigos ditos antes de navegarem ao Brasil. In: GERLACH, Gilberto Schmidt; KADLETZ, Bruno Kilian; MARCHETTI, Marcondes Marchetti. **Colônia de Blumenau: no Sul do Brasil**. Org. Gilberto Schmidt-Gerlach. Tradução Pedro Jungmann. São José: Clube de Cinema Nossa Senhora do Desterro, 2019. 2 t. ed. Bilíngue, p. 49-69.

<sup>482</sup>SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Organizadores). **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Almedina, 2009, p.7.



generalidade histórica, dos reflexos na sociedade em seus múltiplos fatores destacados no presente trabalho, chega-se ao sujeito.

Destaca-se que todas as discussões anteriores influenciam, diretamente, a construção do pensamento do indivíduo. Logo, encetar discussão focada, apenas, no sujeito individual poderia representar dissonância, ou, inclusive, repetição, daquilo que se está garimpado até o momento por uma revisão da hermenêutica aplicada ao Direito. Não obstante, é crucial explicar que, embora pareça que se discorreu outrora com idêntico alvo, encontra-se linha tênue a ser explorada na compreensão do indivíduo que deve ser incluída para melhor compreensão das linhas que sustentam o desenvolvimento deste estudo.

Noutros modos, enceta-se a compreensão do sujeito pelo viés da hermenêutica, que considera suas subjetividades e individualidades na elaboração e manejo dos precedentes. Além das demais linhas argumentativas tracejadas no decorrer do estudo. Logo, o resgate do conceito de hermenêutica do sujeito<sup>483</sup>, a partir da visão Foucaultiana, será realizado de forma complementar no capítulo subsequente. A presente proposta tem por finalidade sublinhar a sustentada necessidade de se repensar o Direito sob a perspectiva de Imparcialidade Antropológica.

Não é novidade que as convicções hermenêuticas, tanto na filosofia quanto no Direito, tracejaram rotas de historicização, como diversas teorias debatidas e sustentadas por autores dos mais distintos cantos do planeta. Entretanto, não se considera suficiente defender esta Tese somente a partir da hermenêutica, apesar de reconhecer elevada sua importância. Portanto, reforça-se que esta pesquisa se embasa na interdisciplinaridade, a fim de fundamentar todo o conceito e inferir mecanismos por uma Imparcialidade Antropológica na operação do Direito. Este permeado por desafios, desde a secularização tardia, no Brasil, ao resgate da visão do Direito mais crítica, ou seja, pensando nas suas raízes além do presente momento. Por conseguinte, apoia-se em diversas disciplinas que interagem e completam o propósito da presente contribuição científica, uma vez que “as partes devem ser

---

<sup>483</sup>A hermenêutica de Michel Foucault constitui “o conjunto dos conhecimentos e técnicas que permitem falar os signos e descobrir seus sentidos”. In: FOUCAULT, Michel. **Arqueologia das ciências e história dos sistemas do pensamento**. Coleção ditos e escritos II. Organização dos textos de Manoel Barros da Mota. Tradução: Elisa Monteiro, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 24. Título original: *Dits et écrits* (ou traduzido a partir de “ditos e escritos”).

compreendidas pelo todo, que deve ser compreendido pelo sentido das partes que o compõem”<sup>484</sup>.

Noutra forma de dizer, alicerçam o entendimento sobre aqueles antecedentes que as compõem, e, que, muitas vezes, passam despercebidos nas argumentações que envolvem o Direito, cujos debates ocorrem em perspectiva temporal, definida e voltada a um determinado fim, produzindo discurso próprio daquela parte objeto de estudo. Por essa razão, há o impeditivo ao conhecimento mais amplo e de potencial mais emancipador do Direito e da justiça, que norteará a Imparcialidade Antropológica e a aplicação ao Direito dos Corpos.

Conforme Guilherme Tavares Marques Rodrigues<sup>485</sup>, a Antropologia tem potencial de penetrar nas “fronteiras epistemológicas” que sustentam o pensamento contemporâneo e do Direito submetido ao constitucionalismo pátrio.

Com isso, é possível propor alternativa para as inquietações de diversos autores, em especial trazendo ao contexto e particularidades do Brasil, como Alexandre Araújo Costa<sup>486</sup>. A matriz das reflexões da pesquisa do autor está na pluralidade de narrativas de discursos que compõem a sociedade atual. Será neste argumento que a Antropologia jurídica atuará. Dessa forma, o estudo da própria tradição jurídica e da formação da mentalidade é pensado como mediadora para que saberes interdisciplinares laborem, colaborativamente, com a hermenêutica jurídica.

É nesse fio condutor que Boaventura de Sousa Santos<sup>487</sup> completa a equação supracitada com a sociologia “das emergências”. Com o tempo passado, o sociólogo<sup>488</sup> conclui que desvelar faltas despercebidas, diante de problemas atuais que parecem sem solução a bom termo, dará créditos a outras experiências sociais e dar espaço para que o todo possa, enfim, ser visto, compreendido e apreendido. Um

---

<sup>484</sup>COSTA, Alexandre Araújo. **Direito e Método**: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica. Tese (doutorado). Brasília: UNB – Universidade de Brasília, 2008, 421p., p.16. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/1512?mode=full>. Acesso em: 03 nov. 2022.

<sup>485</sup>RODRIGUES, Guilherme Tavares Marques. **Antropologia e direito**: a justiça como possibilidade antropológica. Tese (doutorado). Marília: Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências de Marília, 2010, 406 p., p. 45-47. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/handle/11449/100997>. Acesso em: 03 nov. 2022.

<sup>486</sup>COSTA, Alexandre Araújo. **Direito e Método**: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica. Tese (doutorado). Brasília: UNB - Universidade de Brasília, 2008, 421 p., p.19. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/1512?mode=full>. Acesso em: 03 nov. 2022.

<sup>487</sup>SANTOS, Boaventura de Souza. **Um discurso sobre as Ciências**. 5. ed. São Paulo: Cortez. 2008, p. 37.

<sup>488</sup>SANTOS, Boaventura de Souza. **Um discurso sobre as Ciências**. 5. ed. São Paulo: Cortez. 2008, p. 37.

processo de retirar ideais e de buscar “tradução intercultural”<sup>489</sup> para a identificação das mais diferentes respostas de experiências múltiplas e diversas.

Conformada essa angulação, a Constituição, fruto da Cultura de um povo, veiculará formas mais autênticas de suas garantias. É instrumento político dotado de aderência principiológica a esses processos de trazer a lume sujeitos que atuaram em sua construção e não são aparentes, ou gozam de direitos apenas artificiais, ou seja, no papel. Noutros termos, o sociólogo Boaventura de Sousa Santos assenta o construto de uma “sociedade mais igualitária e respeitosa com a diferença, com a formulação da Ciência não eurocêntrica” e “contra hegemônica”<sup>490</sup>, erguendo-se a partir de conclusões de sua incompletude como o caminho de voltar páginas para incluir sujeitos até então invisíveis, não entendidos como aqueles deixados de fora apenas, como os de dentro das esferas de poder operantes em silêncio.

No próximo capítulo, explorar-se-ão as questões relacionadas à compreensão do Corpo, integrando as perspectivas fornecidas pela reflexão antropológica. Essa abordagem será fundamental para a compreensão do Direito dos Corpos, tanto no contexto dos grupos, indivíduos e da coletividade em geral, quanto para os juízes e tribunais que se deparam com essas questões complexas. Eles enfrentam o desafio de tomar decisões em meio a intensas controversas sociais, considerando argumentos a favor e contra esses direitos.

---

<sup>489</sup>SANTOS, Boaventura de Souza. **Um discurso sobre as Ciências**. 5. ed. São Paulo: Cortez. 2008, p. 37.

<sup>490</sup>SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela Mão de Alice: O social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 2006, p. 39.

## CAPÍTULO 3

### A COMPREENSÃO DO CORPO E ESPACIALIDADE

Neste capítulo, apresenta-se o seguimento lógico para a compreensão do Corpo, contemporaneamente, e sua espacialidade enquanto território de domínio do (s) outro (s). Nesse sentido, elencou-se a Antropologia como o campo eleito pela pesquisa para dialogar com as respostas e reflexões sobre o que se entende por colonizar Corpos na atualidade. Com esse objetivo, busca-se compreender o entendimento e revelar duas formas de controle social — ou práticas de Biopoder — dos Corpos.

Essa análise fornecerá a chave para compreender e distinguir os discursos e posições dos Corpos sociais, assim como o interesse subjacente em privatizar o domínio sobre o Corpo alheio. Alinhando-se o que são práticas de Biopoder, Biopolíticas a elementos da bioética, desenvolveu-se esta Tese para chegar à proposição de Imparcialidade Antropológica. Além da Antropologia, segue com apanhados necessários da historiografia e filosofia, para amarrar, solidamente, os fundamentos deste estudo.

Por outro lado, ainda que não seja objetivo identificar e explicitar o desenvolvimento da Antropologia e as linhas de pensamento por razões metodológicas, alguma introdução a respeito é imprescindível para balizar a discussão proposta.

#### 3.1 A IMPORTÂNCIA DA ANTROPOLOGIA E SABERES INTERDISCIPLINARES: ACORDOS NECESSÁRIOS DAS LINHAS DE PENSAMENTO À COMPREENSÃO DOS CORPOS

Desde os primeiros registros da humanidade, há evidências de práticas rudimentares que se assemelham aos objetivos atuais da Antropologia. No entanto,

conforme José Luiz Cazarotto<sup>491</sup>, é uma Ciência mais recente. De acordo com o autor<sup>492</sup>, a denominação Antropologia foi utilizada na Europa, inicialmente, para o estudo da dimensão fisiológica do ser humano. Somente surgiu a disciplina com a fase das colonizações, para conquistar, dominar, explorar, e, inclusive, exterminar povos colonizados, para que se desenvolvessem os projetos civilizatórios nas Colônias. Portanto, a gênese tinha visão eurocêntrica. Primeiramente, coletaram e levaram-se os dados aos estudiosos europeus por meio de relatos de encarregados pelos navegadores. Surgiu, posteriormente, a ideia da pesquisa de campo dirigida pelos estudiosos, conforme o inglês Bronislaw Malinowski, considerado pai da etnologia<sup>493</sup>. Desta, sobreveio a Antropologia, Categoria do grego *antropos* (homem) e *logos* (razão ou, conhecimento, estudo).

Essa associação entre a etimologia e a Antropologia tem origem na palavra alemã *Anthropologie* que significava a descrição das características culturais de diversos povos, confundindo-se com o termo *ethnologie*, ou etnologia, voltado à dimensão física humana<sup>494</sup>. Com o passar do tempo, observou-se que a Antropologia ocupar-se-ia do estudo da complexidade dos seres humanos sob diversos aspectos.

Não tardaram estudos interdisciplinares em diversos campos, promovendo algumas distinções de acordo com a área associada à Antropologia. Exemplos são a Antropologia social, comportamental, linguística, dentre outras. No contexto norte-americano, a Antropologia se desenvolveu em grandes áreas, como biológica ou física, arqueológica, linguística e cultural<sup>495</sup>. Mais tarde, acoplou-se aquela da

---

<sup>491</sup>CAZAROTTO, José Luiz. **Psicologia e Antropologia**: vida humana em construção. São Paulo: Ideias & Letras, 2015, p. 26-30.

<sup>492</sup>CAZAROTTO, José Luiz. **Psicologia e Antropologia**: vida humana em construção. São Paulo: Ideias & Letras, 2015.

<sup>493</sup>CAZAROTTO, José Luiz. **Psicologia e Antropologia**: vida humana em construção. São Paulo: Ideias & Letras, 2015, p. 26-30.

<sup>494</sup>CAZAROTTO, José Luiz. **Psicologia e Antropologia**: vida humana em construção. São Paulo: Ideias & Letras, 2015, p. 26-30.

<sup>495</sup>Durante essa trajetória, a Antropologia nasceu na Europa com a Teoria Evolucionista, para a qual as culturas eram primitivas em graus de evolução, esta seria uma visão eurocêntrica. Essa perspectiva foi suplantada com a escola europeia relativista, que se dividiu em cinco correntes de pensamento principais sobre o que seria cultura, ou seja: 1) difusionista, em que cultura é o produto de saberes criados e partilhados entre povos diferentes que compartilham um determinado espaço geográfico; 2) funcionalista, que seria um todo integrado formado por diferenças que devem funcionar em harmonia, como a união de pessoas de diversas origens num espaço territorial determinado; 3) culturalismo, que compreende o estudo dos povos a partir de si; 4) o estruturalismo, que sustenta que as culturas possuem elementos universais sobre as quais se erige e neste aspecto se afasta da não comparação sustentada pelo relativismo, pois nestas razões pode ser comparada com outras culturas. Um dos exemplos é a forma como se estruturam as sociedades com a constituição das famílias, meios de alimentação, trabalho, sexualidade etc.; 5) interpretativa, decorrente de uma rede de simbolismos e

medicina, da vida comunitária social, está mais próxima a desastres emergentes no contexto natural e social americanos<sup>496</sup>. Essa divisão combina com o encetado por François Laplantine<sup>497</sup>, pois corresponde às influências recebidas pelos estudiosos e aos lugares em que se produziu a Antropologia.

Desse modo, resumidamente, a Antropologia norte-americana tinha pretensões indutivas, e se aproximava mais dos limites e fenômenos sociais internos com base em suas próprias minorias<sup>498</sup>. Na Europa, a Antropologia britânica se apropriou das instituições e da pesquisa de campo contrária à ideia evolucionista, ao tempo em que a francesa apresentou características mais dedutivistas e desenvolveu a pesquisa de campo<sup>499</sup>.

O autor<sup>500</sup> realizou estudo crítico com base em cinco pontos do pensamento da Antropologia contemporânea pela epistemologia, a começar por si mesmo visando combater equívocos no passado etnocêntrico e eurocêntrico dessa Ciência. Para tanto, não seria impossível imaginar a tendência de coexistir diálogo entre as escolas de pensamento e que se influenciaram. Logo, às vezes, não significa, automaticamente, qualquer isenção entre as linhas de pensamento em apreço e qual se filiará este estudo. Doutra banda, no Brasil, o desenvolvimento ocorreu no centro da Universidade de São Paulo<sup>501</sup>, a partir dessas correntes, em especial da escola europeia, contando inclusive com a presença do Professor francês Claude Lévi-

---

significados próprios de um povo que prendem as individualidades à própria cultura e que devem ser interpretados por si. Há outras teorias que surgiram neste quadro europeu como a Antropologia social, comportamental, linguística, dentre outras. In: CAZAROTTO, José Luiz. **Psicologia e Antropologia: vida humana em construção**. São Paulo: Ideias & Letras, 2015, p. 26-30.

<sup>496</sup>CAZAROTTO, José Luiz. **Psicologia e Antropologia: vida humana em construção**. São Paulo: Ideias & Letras, 2015, p. 26-30

<sup>497</sup>Para o contexto europeu, o autor refere, expressamente, as primeiras escolas na França e na Inglaterra. In: LAPLANTINE, François. **Aprender Antropologia**. 17. ed. Tradução: Marie-Agnès Chauvel. São Paulo: Brasiliense, 2007, p. 97. Título original: *Cles por l'anthropologie*.

<sup>498</sup>LAPLANTINE, François. **Aprender Antropologia**. 17. ed. Tradução: Marie-Agnès Chauvel. São Paulo: Brasiliense, 2007, p. 97. Título original: *Cles por l'anthropologie*.

<sup>499</sup>LAPLANTINE, François. **Aprender Antropologia**. 17. ed. Tradução: Marie-Agnès Chauvel. São Paulo: Brasiliense, 2007, p. 99-100. Título original: *Cles por l'anthropologie*.

<sup>500</sup>LAPLANTINE, François. **Aprender Antropologia**. 17. ed. Tradução: Marie-Agnès Chauvel. São Paulo: Brasiliense, 2007, p. 110-113. Título original: *Cles por l'anthropologie*.

<sup>501</sup>A primeira antropóloga brasileira foi Gioconda MUSSOLINI, há atualmente alguns mais conhecidos como Florestan FERNANDES e Darcy RIBEIRO. Seria arriscado dizer a proeminência de determinada doutrina pátria, há diversos nomes e mitos são uma constante na historicidade, conforme Roque de Barros LARAIA, e muitos contribuíram. O autor destaca que para ele a Antropologia significava etnologia, em busca dos interesses mais voltados aos índios nos primeiros passos até ser reconhecida como disciplina. In: LARAIA, Roque de Barros. O legado da antropologia brasileira: relato de Roque de Barros Laraia. **Horizontes Antropológicos**, ano 20, n. 42, Porto Alegre, p. 361-376, jul./dez. 2014, publicada em 22 jun. 2016. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/horizontesantropologicos/article/view/56614>. Acesso em: 03 fev. 2023.

Strauss — que também realizou anos de pesquisa de campo com indígenas em nosso país.

É salutar lembrar que a Antropologia cultural europeia se apoiou em fundamentos sobre o exercício político e social que condiciona a vida dos sujeitos em sociedade. Noutras palavras, tendo por objetivo estudar “o social em sua evolução, particularmente sob o ângulo dos processos de contato, difusão, interação e aculturação”<sup>502</sup>.

Nesse sentido, a Antropologia que surgiu e se desenvolveu a partir do quadro europeu refere-se, de modo mais abrangente, a toda a complexidade cultural que envolve o ser humano. Abarca os referenciais teóricos em múltiplas componentes a respeito da compreensão do Corpo que esta pesquisa tem necessidade de apresentar.

Deve-se alertar, outra vez, que não se pretende, neste capítulo, ou nos tópicos subsequentes, a abordagem do Corpo com base nas noções da Antropologia, já que se desviaria, completamente, do objetivo proposto. Há vários autores que trabalharam essa categoria e com base em diversos vieses. Portanto, informa-se que serão ofertados esboços da produção científica que se alinham com os fins da Tese, de acordo com a pertinência temática das obras, trabalhando com doutrinas clássicas, mais recentes, relativas a questões pós-estruturalistas de ordem francesa, e cujas componentes articuladas por este estudo são pertinentes em relação ao Corpo na Antropologia. Além disso, outros saberes são pinçados em complemento, como a hermenêutica do sujeito Foucaultiana, prosseguindo na linha deste estudo que se sustenta sob a ideia de que o Direito necessita dialogar com outros saberes interdisciplinares e cuja abertura é obtida sob o viés da Antropologia<sup>503</sup>.

Introjados os aspectos de metodologia, traz-se à lume, propriamente, a finalidade deste capítulo, a iniciar pelo processo de colonização dos Corpos.

### 3.1.1 O processo de colonização dos Corpos

---

<sup>502</sup>LAPLANTINE, François. **Aprender Antropologia**. 17. ed. Tradução: Marie-Agnès Chauvel. São Paulo: Brasiliense, 2007, p. 110-113. Título original: *Cles por l'anthropologie*.

<sup>503</sup>Tão apenas para aclarar, a abertura a que se refere esta Tese foi demonstrada desde a Introdução, e, ainda, se voltou, expressamente, na construção sociológica do precedente judicial, no capítulo 2.

Partindo-se do entendimento Antropológico de que o ser humano constitui-se como resultante de um desenvolvimento tanto dos aspectos e termos cósmicos<sup>504</sup> e biológicos, quanto em termos subjetivos e sociais<sup>505</sup>, discorrer-se-á sobre o processo de colonização dos Corpos, construído no decorrer da trajetória humana.

O termo colonização, aplicado, não se refere, apenas, ao processo europeu na busca por conquistar territórios, adotando-se a conjunção determinada por fatores que a visão Antropológica oferta. Introduce-se, dessa maneira, a colonização como componente da modulação do comportamento humano, com a imposição de uma determinada cultura, capaz de estabelecer regras e condutas sociais e no campo jurídico. Assim, o colonizador dos Corpos será a Cultura estabelecida na sociedade ocidental, principalmente a cultura religiosa que se inseriu e, fenomenologicamente, consolidou-se desde o Descobrimento do Brasil até o momento atual.

É crucial inpletir que indagações dessa natureza almejam entender o ser humano em todas as suas complexidades que apresentam duas características necessárias à introdução do tema “colonização dos Corpos”. A primeira se refere ao indivíduo que compartilha toda a existência em determinados espaços geográficos, antecidos por uma Cultura, com outras pessoas, primeiramente a família, escola, amigos. Posteriormente, trabalho, e demais matizes da idade adulta. Nesse ínterim, recebe influências externas o tempo todo, aderindo a símbolos e arquétipos coletivos<sup>506</sup>.

Rodolfo Sacco<sup>507</sup> frisa que o humano é um ser social exclusivo, único, que sente e internaliza o curso da vida, sem deixar de ser permeável às influências externas, claras ou não, à força ou por homologação<sup>508</sup>, para se sentir parte do

---

<sup>504</sup>A cosmologia tem relação tudo aquilo que é simbólico, pertencente ao universo e escapa ao campo físico. In: CAZAROTTO, José Luiz. **Psicologia e Antropologia: vida humana em construção**. São Paulo: Ideias & Letras, 2015, p.10-11.

<sup>505</sup>CAZAROTTO, José Luiz. **Psicologia e Antropologia: vida humana em construção**. São Paulo: Ideias & Letras, 2015, p.11.

<sup>506</sup>CAZAROTTO, José Luiz. **Psicologia e Antropologia: vida humana em construção**. São Paulo: Ideias & Letras, 2015, p. 12-13.

<sup>507</sup>SACCO, Rodolfo. **Il diritto muto: neuroscienze, conoscenza tácita, valori condivisi**. Bologna: Mulino, 2015. p. 7-39, 51-65, 71-87, 89-104.

<sup>508</sup>A homologação é o ato de sujeição a uma regra, como ir a Londres e dirigir daquele modo inverso ao que se habituou no Brasil. Também se homologar às leis, mesmo sem conhecê-las. Ou se adequar à disciplina em casa, na escola, no trabalho, dentre outros. Nem sempre envolverá o uso da linguagem, afinando-se com as pretensões dos símbolos, sinais e da transferência transgeracional de tradições, costumes, regras não contestadas, dentre outras situações. Um exemplo do autor é o andar de bicicleta que se aprende fazendo, mas não se sabe explicar como faz. In: SACCO, Rodolfo. **Il diritto muto: neuroscienze, conoscenza tácita, valori condivisi**. Bologna: Mulino, 2015. p. 7-39, 51-65, 89-104.



coletivo e ou se acomodar às regras da vida em sociedade. Desse modo, é a mesma singularidade que interage na operação do Direito. Portanto, deve ser considerada na avaliação da tendência de alguns Operadores ao uso de certas doutrinas, formas de pensar os direitos, adesão a posições jurisprudenciais, e até preferências de sistemas jurídicos com os quais tiveram maior contato, ou uma experiência na sua formação.

Para se ter uma ideia da importância da singularidade humana e da unicidade de absorção dos sentidos, a Antropologia de Steven Feld<sup>509</sup> desenvolveu, inclusive, a epistemologia da acústica. Isso, considerando que a compreensão do som é também uma experiência física e material do Corpo. O som “seria qualquer tipo de vibração do ar captada pelas células dos nossos ouvidos e transformadas em impulsos elétricos que são enviados para o cérebro”<sup>510</sup>. Por isso, tem uma dimensão do sujeito social, pois “aquilo que ouvimos, e a forma como ouvimos traz as marcas de nossas experiências e da sociedade”. O ouvir seria qualquer forma de capturar pelos sentidos, vivências que se internalizam e constroem cada ser humano e permeiam sua forma de compreender o mundo, e a si mesmo, em toda a sua existência.

Por essas razões, Livia Mathias Simão e Jaan Valsiner<sup>511</sup>, a ação humana decorre da combinação ordenada e razoável de agentes inseridos em contínuo processo de significância ambígua, tanto em relação ao momento atual quanto à sua ancestralidade. Manifestações, conseqüentemente, que impactam o ser humano como reflexo da Cultura de determinado povo e que se estende por gerações, portanto, inerentes à cognição de assuntos individuais e coletivos. Esse discurso alinha-se com a conclusão de Carmen Junqueira<sup>512</sup>, quando refletiu que a produção da Cultura é um cultivo, já que constituem os hábitos e ações diárias, ou o cotidiano, que demonstram como se transferem modos de viver e ocorrem mudanças pelos costumes.

---

<sup>509</sup>FELD, Steven. On Post-Ethnomusicology Alternatives: Acoustemology. In: Francesco Giannattasio e Giovanni Giuriati (orgs.). **Perspectives on a 21st century comparative musicology: ethnomusicology or transcultural musicology?** Udine: Nota, 2017, p. 82-99.

<sup>510</sup>BRITO, Érico de Souza. 2019. "Acustemologia - Steven Feld". In: **Enciclopédia de Antropologia**. São Paulo: Universidade de São Paulo, Departamento de Antropologia. Disponível em: <<http://ea.fflch.usp.br/conceito/acustemologia-steven-feld>>. Acesso em: 23 maio 2023.

<sup>511</sup>SIMÃO, Livia Mathias; VALSINER, Jaan. **Otherness in Question - Labyrinths of the self**. Information Age Publishing: North Carolina, 2007, p.240.

<sup>512</sup>JUNQUEIRA, Carmen. **Antropologia Indígena (Uma nova Introdução)**. São Paulo: EDUC, 2008, p.9.

Segundo José Luiz Cazarotto<sup>513</sup>, observar e analisar esses processos é o maior desafio nessa tarefa da Antropologia, entendida como “processo de tradução dos eventos da experiência, de sua leitura primeira por quem o experimenta, na leitura segunda para quem o presencia e, por fim, na leitura terceira por quem o interpreta”<sup>514</sup>. Seguindo esse raciocínio, Jacques Le Goff<sup>515</sup> afirma que aquele que vivencia a história a apanha já construída e faz parte daquela que o representará no futuro. Como expressa o autor<sup>516</sup>, cada pessoa humana acrescenta à história sua carga de emoções, associando-as à cognição e influências externas que poderão distorcer o entendimento do que, efetivamente, se apresenta em determinada experiência e tempo. Ou seja, situações específicas podem desencadear a forma de sentir e interagir com o exterior com base no psíquico.

Essa temática traz à memória o legado de Hans Peter Duerr<sup>517</sup>, quando descreveu que esse exercício era refletido pelas antigas civilizações, como na filosofia grega. Esse modo de atuar reveste-se, segundo o autor<sup>518</sup>, da ética que o conhecimento impõe a partir do autoconhecimento. Noutros modos, com as experiências individuais, surge o contato com as próprias emoções, levando ao se entender, de modo inclusivo a se conhecer, aprimorando, cada vez mais, o sistema de habilidades de autocontrole, isto é, sem misturar no máximo possível o que lhe é de seu daquilo que é do outro.

A Cultura ocidental, no entanto, cedeu ao projeto racionalista como se reitera nesta pesquisa, negligenciando este autocuidado. Como consequência, não são raros os exemplos de prejuízos na atuação social das individualidades, inclusive nas esferas de decisão dos poderes democráticas contemporâneos, conforme Hans Peter

---

<sup>513</sup>CAZAROTTO, José Luiz. **Psicologia e Antropologia**: vida humana em construção. Editora Ideias & Letras. São Paulo, 2015, p. 31.

<sup>514</sup>Aqui se enuncia a tarefa da Antropologia, o que é diferente da sua significação encetada na gênese deste capítulo. In: CAZAROTTO, José Luiz. **Psicologia e Antropologia**: vida humana em construção. Editora Ideias & Letras. São Paulo, 2015, p. 31.

<sup>515</sup>LE GOFF, Jacques. **História e Memória**. 5. ed. Tradução: Irene Ferreira, Bernardo Leitão, Suzana Ferreira Borges. Campinas: Unicamp, 2003, p. 366 -410. Título original: *Histoire et mémoire*.

<sup>516</sup>LE GOFF, Jacques. **História e Memória**. 5. ed. Tradução: Irene Ferreira, Bernardo Leitão, Suzana Ferreira Borges. Campinas: Unicamp, 2003, p. 366 -410. Título original: *Histoire et mémoire*.

<sup>517</sup>DUERR, Hans Peter. **Tempo di Sogno**. Sui Limiti tra Dimensione della Natura Selvaggia e Processo di Civilizzazione. Traduzione e postfazione di Flavio Cassinari. Milano: Guerini e Associati, 1992, p.133. Titolo originale: *Traumzeit: Über die Grenze zwischen Wildnis und Zivilisation*.

<sup>518</sup>DUERR, Hans Peter. **Tempo di Sogno**. Sui Limiti tra Dimensione della Natura Selvaggia e Processo di Civilizzazione. Traduzione e postfazione di Flavio Cassinari. Milano: Guerini e Associati, 1992, p.133. Titolo originale: *Traumzeit: Über die Grenze zwischen Wildnis und Zivilisation*.

Duerr<sup>519</sup>. E, enquanto essa saída “mais fácil”, que exsurge em determinado momento histórico, como a única solução para resolver impasses sociais, paira uma verdade universal que já não faz mais sentido há tempos. Nessa perspectiva, o autor<sup>520</sup> localiza o problema do imobilismo nos avanços esperados, e explica retrocessos pela carência absoluta de superação de padrões e regras, quando havia condições de perceber que algo não estava certo.

Nesse quadrante, a humanidade passou a ter apatia às questões da esfera pública e mantendo-se inerte, e as instituições não interagem ou agem. Enquanto “esperam” mudanças, estas carecem. O problema não é o que estava acima de determinados períodos da humanidade, como no Iluminismo e seu projeto secularizador do Direito, por exemplo, mas o que estava no meio dele. Ou entre ele e as pessoas, feitas de emoções, de histórias e crises pessoais, ou dilemas de determinadas sociedades ou grupos em torno de padrões.

Esse raciocínio pode ser aplicado ao tempo colonial do Brasil. Vestiu-se de imposição, não apenas cruel de poder de apropriação dos Corpos, impondo-lhes um Deus, uma Religião, regras de conduta, vestimentas, língua, e todo um aparato de controle social à força em nome da ampliação territorial europeia. Especificamente quanto à Religião, Fernando Vidal<sup>521</sup> aponta que a teologia teve participação central na penetração, construção na imposição de uma “nova cultura eurocêntrica”<sup>522</sup>. Foi exatamente com base nessas premissas que se estabeleceram a ética e a identificação do agir moral, ou contrário aos bons costumes, a política, e “lógica e o modo de adquirir conhecimento e de se distinguir o falso do verdadeiro, o certo do provável”<sup>523</sup>.

---

<sup>519</sup>DUERR, Hans Peter. **Tempo di Sogno**. Sui Limiti tra Dimensione della Natura Selvaggia e Processo di Civilizzazione. Traduzione e postfazione di Flavio Cassinari. Milano: Guerini e Associati, 1992, p.133. Titolo originale: *Traumzeit: Über die Grenze zwischen Wildnis und Zivilisation*.

<sup>520</sup>DUERR, Hans Peter. **Tempo di Sogno**. Sui Limiti tra Dimensione della Natura Selvaggia e Processo di Civilizzazione. Traduzione e postfazione di Flavio Cassinari. Milano: Guerini e Associati, 1992, p.133. Titolo originale: *Traumzeit: Über die Grenze zwischen Wildnis und Zivilisation*.

<sup>521</sup>VIDAL, Fernando. A mais útil de todas as ciências. Configurações da psicologia desde o Renascimento tardio até o fim do Iluminismo. In: FERREIRA, Arthur Arruda Leal; VILELLA, Ana Maria Jacó; PORTUGAL, Francisco Teixeira (Orgs.). **História da psicologia: rumos e percursos**. Rio de Janeiro: Nau, 2006, p.47-73.

<sup>522</sup>VIDAL, Fernando. A mais útil de todas as ciências. Configurações da psicologia desde o Renascimento tardio até o fim do Iluminismo. In: FERREIRA, Arthur Arruda Leal; VILELLA, Ana Maria Jacó; PORTUGAL, Francisco Teixeira (Orgs.). **História da psicologia: rumos e percursos**. Rio de Janeiro: Nau, 2006, p.47-73.

<sup>523</sup>VIDAL, Fernando. A mais útil de todas as ciências. Configurações da psicologia desde o Renascimento tardio até o fim do Iluminismo. In: FERREIRA, Arthur Arruda Leal; VILELLA, Ana Maria

O subsequente, conhecido como período descolonizador, já contava com processo de hibridização cultural de tal modo que aparentava, por exemplo, como a abolição da escravatura, a conquista ao sufrágio universal pelos homens, posteriormente pelas mulheres, e a ideia de liberdade, como a religiosa, juntamente à laicidade do Estado. Por meio de uma análise mais acurada pode-se chegar às raízes dessa mutação, porém o olhar superficial identificaria, apenas, um problema atual e despreendido de fases anteriores.

Essas incursões têm o propósito de aflorar questão muito peculiar: o Corpo emerge, também, como forma de compreender os símbolos culturais, pois nele existe um espaço, um universo trabalhado dentro de uma subjetividade intrínseca, apropriada e manifestada como se fosse natural. De certa forma, essa construção é imperceptível, decorrente de semiologias<sup>524</sup>, fazendo com que o sujeito, apenas, atue, dentro de um complexo sistema de símbolos produzidos e postulados de acordo com os mesmos fatores que desdobraram na sua existência, formando um todo orgânico<sup>525</sup>.

Fernando Vidal<sup>526</sup> descreve a astronomia babilônica a fim de enfatizar a concepção humana de si com sua relação mística. Nesse ponto, a materialidade da experiência física não consegue dar explicação. É nesse contexto que o Corpo dos seres primitivos carece da ideia de espaço e funcionamento mental de si. Por isso e em tais condições, os Corpos se movimentam e agem por impulsos. Porém, quando se constata a complexidade da natureza e a ideia do espaço universal, entender o Corpo envolve transitá-lo diante das suas totalidades somatizadas pelo acúmulo de

---

Jacó; PORTUGAL, Francisco Teixeira (Orgs.). **História da psicologia**: rumos e percursos. Rio de Janeiro: Nau, 2006, p.47-73.

<sup>524</sup>O conjunto dos conhecimentos e técnicas que permitem distinguir o que é signo, definir que institutos definiram signos, conhecer suas ligações e as leis de seu encadeamento". In: FOUCAULT, Michel. **Arqueologia das ciências e história dos sistemas do pensamento**. Coleção ditos e escritos II. Organização dos textos de Manoel Barros da Mota. 2. ed. Tradução: Elisa Monteiro. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 24. Título original: *Dits et écrits* (ou traduzido a partir de "ditos e escritos"). Há que se observar que dentro da semiologia podem se integrar os simbolismos que integram o quadro, vez que se cuidam das coisas cuja natureza é velada e escapa à linguagem, "é a sintaxe que os liga" (conforme mesma obra, p. 25).

<sup>525</sup>CASSIRER, Ernst. **Antropologia filosófica**. Um ensaio sobre o homem. Tradução: Vicente Félix de Queiroz. São Paulo: Mestre Jou, 1977, p.70-150. Título original: *Essay on man*.

<sup>526</sup>Nas palavras do autor: "A astronomia babilônica, em seu conjunto, ainda é uma interpretação mítica do universo, já não se restringiria à estreita esfera do espaço concreto, corpóreo, primitivo. Transporta-se o espaço, por assim dizer, da terra para o céu". In: CASSIRER, Ernst. **Antropologia filosófica**. Um ensaio sobre o homem. Tradução: Vicente Félix de Queiroz. São Paulo: Mestre Jou, 1977, p.84-85. Título original: *Essay on man*.

experiências sensoriais e diante de novas subseqüentes nas interações com o mundo. Assim, se insere a questão da colonização dos Corpos, objeto de estudo da Antropologia.

Nesse ponto, ressalta-se a Teoria de Marcel Mauss<sup>527</sup>. Nas suas primeiras construções, o autor<sup>528</sup> refletiu sobre o espaço do Corpo e sua capacidade técnica como aspectos do domínio exercido pelo outro, ou outros, tanto na tradução dos sentidos quanto na reprodução cultural e simbólica. Assim, que o autor<sup>529</sup> criou a teoria a qual chamou de “técnica corporal ou técnicas corporais”. Nessa perspectiva, o Corpo capaz equivale a uma ferramenta para servir a si, ou ao outro, ou outros. Sob essa visão, o Corpo é moldado para atingir habilidades necessárias dentro de determinado padrão social de desempenho de funções pré-estabelecidas, tendo hábitos constantes para si ou à aceitação de atuação sob o domínio externo. Todavia, os padrões sociais, dependem da prévia instauração de uma tradição, que os ditará.

Sugestivamente, o pensamento de Marcel Mauss<sup>530</sup> apresenta, como meio de melhor entendimento ao seu leitor, a ideia do campo de batalha da Primeira Guerra Mundial que ocorria paralelamente aos seus estudos. O autor refletiu a respeito das pressões existentes nos enfrentamentos entre tropas, avaliando que seria possível evidenciar o que estava sendo tratado para o estudo dos Corpos: a diferença daqueles que tinham maior ou menor domínio da técnica do Corpo, e, portanto, desempenho melhor, ou pior, sobre os demais.

É a respeito dessa visão do autor que este estudo se refere, especificamente ao período de domínio do Brasil pelos portugueses. Naquele tempo, e o sucessivo com a escravatura, a expansão territorial justificou a colonização de diversos espaços, verdadeiras invasões, sobretudo dos Corpos. Eram considerados bem equipados — com mecanismos e saberes — após os devidos moldes aos que eram considerados primitivos ou que não tinham, ainda, organização ou desenvolvimento, resultando em sucesso no uso dessas máquinas humanas.

---

<sup>527</sup>MAUSS, Marcel. **Sociologia e Antropologia**: As técnicas corporais. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Cosac Naify, 2003. Título original: *Sociologie et anthropologie*.

<sup>528</sup>MAUSS, Marcel. **Sociologia e Antropologia**: As técnicas corporais. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Cosac Naify, 2003. Título original: *Sociologie et anthropologie*.

<sup>529</sup>MAUSS, Marcel. **Sociologia e Antropologia**: As técnicas corporais. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Cosac Naify, 2003, p.210-233. Título original: *Sociologie et anthropologie*.

<sup>530</sup>MAUSS, Marcel. **Sociologia e Antropologia**: As técnicas corporais. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Cosac Naify, 2003, p. 213. Título original: *Sociologie et anthropologie*.

Há, então, segundo Marcel Mauss<sup>531</sup>, a necessidade de se compreender a técnica do Corpo em suas diferentes dimensões, ou como chamou “suas classificações”. Um resumo destas é pertinente, pois se poderão inferir exemplos e contextos ao presente momento, também de estigmas<sup>532</sup>. A primeira classificação decorre da biologia, com a divisão entre os sexos, apontando a mulher com características naturais que a diferenciam do homem, como por exemplo, a força e a forma de golpear<sup>533</sup>. Atualmente, com o avanço da medicina e dos estudos em fisiologia humana, há a clara dimensão que, de forma natural, sem uso de manipulação hormonal, a mulher possui uma fisiologia apropriada para maior ou menor desempenho, a depender de determinadas funções.

Considera-se, por exemplo, o fator da gestação e a ideia da função da mulher, que usará o seu espaço corpóreo, inclusive sua composição fisiológica, como forma de abastecimento nutricional e de desenvolvimento. Essa “ocupação” ocorre, em teoria, na gravidez; e na sequência, por meio do aleitamento materno. Tal ponto servirá como base para discussão posterior, especialmente no quarto e último capítulo desta Tese, referente ao contexto antropológico, sobre a interferência do Corpo da mulher por leis, em sua grande maioria, criadas e executadas por homens, ou seja, aqueles que, por competência natural e técnica, nunca poderão ter conhecimento das causas e de como essa capacidade natural ocorre e influencia o Corpo feminino. Cabe estabelecer que a divisão do desempenho técnico do Corpo, enquanto classificado por Marcel Mauss, como sofrendo influência técnica dos sexos, é cada vez mais evidenciada, especialmente em seu estado natural — ou seja, sem as diversas

---

<sup>531</sup>MAUSS, Marcel. **Sociologia e Antropologia**: As técnicas corporais. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Cosac Naify, 2003, p.210-233. Título original: *Sociologie et anthropologie*.

<sup>532</sup>A respeito do que se tem por estigma, é sugestivo o seguinte exemplo, e subsequente conceito: “possuir nariz é o atributo corporal esperado pela sociedade, e o estereótipo de ‘corpo defeituoso’ pela ausência do nariz da jovem gera uma desvantagem”. O estigma, caracteriza, assim, momentos de ruptura para os indivíduos, em função do que projeta para si e para os demais, colocando em evidência expectativas e a aderência às normas, às quais os atores estão sujeitos nas interações. É a discrepância entre um atributo e uma expectativa que produz o estigma. Outro exemplo utilizado pelo autor é o da pessoa diplomada que ocupa função considerada inferior à sua qualificação. Apesar de o diploma ser em geral honroso para quem o possui, ele pode se tornar depreciativo, por se vincular ao estereótipo do indivíduo fracassado na profissão que escolheu; o que leva o diplomado a controlar informações sobre sua identidade profissional ou acadêmica. Conforme: ASSENSIO, Cibele Barbalho & SOARES, Roberta. 2022. “Estigma – Erving Goffman”. In: **Enciclopédia de Antropologia**. São Paulo: Universidade de São Paulo. Departamento de Antropologia. Não paginado (acesso por ordem alfabética via digital). Disponível em: <https://ea.fflch.usp.br/conceito/estigma-erving-goffman>. Acesso em: 01 abr. 2023.

<sup>533</sup>MAUSS, Marcel. **Sociologia e Antropologia**: As técnicas corporais. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Cosac Naify, 2003, p.210-233. Título original: *Sociologie et anthropologie*.

manipulações que, atualmente, a medicina oferece para alongar o desempenho físico, e a própria existência, além de diversos estudos que apontam técnicas e ações para retardar o estado senil por maior tempo possível.

A segunda divisão proposta é a classificação por idade, que se apresenta como um divisor para a relação do Corpo com o espaço e o desempenho técnico de determinadas funções<sup>534</sup>. E se ressalta, mais uma vez, que a referência é ao estado natural. Porém, mesmo com todas as técnicas disponibilizadas pelo avanço da Ciência e medicina, evidencia-se que há, no desempenho corpóreo, sua relação com o mundo e com o espaço que nele está sendo habitado, distinções claras, relacionadas a idade. E, nesse caso, consideram-se as diferenças de texturas, rigidez, muscular, declínio cognitivo, como também em formas de se relacionar e manifestar, culturalmente, por meio do corte e da cor do cabelo, modelos de vestimentas, apropriações de acessórios, dentre outros.

A terceira seria a caracterização da técnica do Corpo pelo rendimento, relacionada, diretamente, à intervenção por meio de treinamentos, ou seja, a decisão de habituar o Corpo para obter melhor desempenho em diferentes funções<sup>535</sup>. Os indivíduos executam determinadas ações, provenientes de seu padrão cultural, como o fato de sentar à mesa e comer com talheres, traduzindo-se em hábitos que são idealizados enquanto ação por meio da técnica.

Marcel Mauss<sup>536</sup> enceta o exemplo da natação para ilustrar esse tópico. Porém, utilizando-se a ideia do autor, a pesquisa adota o *ballet* para tanto. A mudança tem um propósito claro, pois esta Tese adentra — dentre outros — na construção social dos papéis do feminino e masculino. O *ballet* dará uma mais adequada compreensão desse divisor de águas em ideias concebidas e que escapam da observação desavisada de suas origens. Essa pretensão tem embasamento doutrinário, como a autora Judith Lynne Hanna<sup>537</sup>, quando esboça que a dança, da qual o *ballet* é parte, é enriquecedora quando se busca compreender as dinâmicas de performance de

---

<sup>534</sup>MAUSS, Marcel. **Sociologia e Antropologia**: As técnicas corporais. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Cosac Naify, 2003, p.210-233. Título original: *Sociologie et anthropologie*.

<sup>535</sup>MAUSS, Marcel. **Sociologia e Antropologia**: As técnicas corporais. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Cosac Naify, 2003, p.210-233. Título original: *Sociologie et anthropologie*.

<sup>536</sup>MAUSS, Marcel. **Sociologia e Antropologia**: As técnicas corporais. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Cosac Naify, 2003, p.210-233. Título original: *Sociologie et anthropologie*.

<sup>537</sup>HANNA, Judith Lynne. **Dança, sexo e gênero**: signos de identidade, dominação, desafio e desejo. Tradução: Mauro Gama. Rio de Janeiro: Rocco, 1999, p. 12-43. Título original: *Dance, sex and gender. Identify, defiance, dominance, and desire*.

sexos, disputas, comparações, reciprocidades, predominância, dentre outros. Um elemento crucial que chama a atenção da autora<sup>538</sup> é o esforço de performance feminina para atingir a perfeição e a sexualidade latente que povoa o imaginário de espectadores ou atores da dança. No *ballet* o homem corteja e escolhe a mulher, e, com sua força corporal, a domina, naturalmente estabelecido conforme as “leis da natureza”.

Nessa teoria, compreende-se que a moldagem dos Corpos pode ocorrer de formas diferentes. Como acontece, ilustrativamente, em diversas atividades contemporâneas como o esporte, a música, lutas marciais, a ginástica olímpica, a patinação no gelo, apresentações teatrais, dentre outros. Têm, em comum, a habilidade e capacidade do Corpo de exercer uma tarefa por meio da repetição com técnicas diferenciadas para cada prática, podendo ter bases ou fundamentos comuns. Nesse sentido, se entrelaça o exemplo com a classificação derradeira formulada por Marcel Mauss.

A quarta característica, apresentada por Marcel Mauss, portanto, é a transmissão da técnica, ou seja, o desempenho e desenvolvimento viabilizado pela forma com que o conhecimento é passado<sup>539</sup>. Nesse ponto, mostra-se adequado o exemplo do *ballet* outra vez. No renascentismo<sup>540</sup>, os bailes italianos eram realizados pela corte, quando homens e mulheres da nobreza, de preferência com físico desejável para treinar e aperfeiçoar os passos, eram preparados com a devida antecedência para esses eventos. Outra imposição referiu-se à forma de se apresentar damas e cavalheiros, notadamente com vestimenta adequada e segundo os critérios da realeza. As mulheres chegavam a dançar por horas, com as sapatilhas nas pontas dos pés, mostrando “simpatia, beleza e elegância”, ao mesmo tempo em que realizavam movimentos inimagináveis para as pessoas que não tivessem se inclinado ao desenvolvimento da técnica<sup>541</sup>. Esses bailes teriam inspirado o *ballet* na

---

<sup>538</sup>HANNA, Judith Lynne. **Dança, sexo e gênero**: signos de identidade, dominação, desafio e desejo. Tradução: Mauro Gama. Rio de Janeiro: Rocco, 1999, p. 12-43. Título original: *Dance, sex and gender. Identify, defiance, dominance, and desire.*

<sup>539</sup>MAUSS, Marcel. **Sociologia e Antropologia**: As técnicas corporais. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Cosac Naify, 2003, p.210-233. Título original: *Sociologie et anthropologie.*

<sup>540</sup>HANNA, Judith Lynne. **Dança, sexo e gênero**: signos de identidade, dominação, desafio e desejo. Tradução: Mauro Gama. Rio de Janeiro: Rocco, 1999, p. 12-43. Título original: *Dance, sex and gender. Identify, defiance, dominance, and desire.*

<sup>541</sup>HANNA, Judith Lynne. **Dança, sexo e gênero**: signos de identidade, dominação, desafio e desejo. Tradução: Mauro Gama. Rio de Janeiro: Rocco, 1999, p. 12-43. Título original: *Dance, sex and gender. Identify, defiance, dominance, and desire.*



França e naquele país a modalidade se desenvolveu<sup>542</sup>. Nenhum dos movimentos, atualmente, é símbolo de beleza, suavidade e perfeição, inspiram muitas canções que buscam, na linguística, a identificação, sem ter como mecanismo o aprimoramento utilizado pelo treinamento.

Um espetáculo apresentado com a utilização das técnicas francesas e inglesas, “Royal<sup>543</sup>”, certamente será diferente daquelas que adotam a metodologia russa “Vaganova<sup>544</sup>”, isso porque há diferença na forma em que os bailarinos são ensinados: os movimentos partem de um princípio em que foram determinados por um método específico e diferente. Conseqüentemente, nota-se que o desenvolvimento do Corpo, na atuação do espaço, é concebido de acordo não apenas com os aspectos culturais, enquanto manifestações individuais do ser, mas também, enquanto circunstâncias que o cercam, inclusive aquelas que ultrapassam as barreiras de seu território. Reside a partir de então a sequência deste capítulo, adentrando-se no domínio do (s) Corpo (s) como sujeito de dominação.

### 3.2 O DOMÍNIO DO “OUTRO” CORPO COMO TERRITÓRIO E A ESPACIALIDADE

Refletidos elementos e impactos da colonização na compreensão do espaço do Corpo, percorre-se, ainda na Antropologia, o domínio do território do “outro” (enquanto Corpo), sendo, de forma permitida, autoritária, com manipulações. Embora a Antropologia veicule o necessário olhar imparcial, tolerante e disciplinado à compreensão e ao reconhecimento do “lugar do outro”, uma de suas vertentes mais importantes na atualidade é de Clifford Geertz<sup>545</sup>. O autor observa e adverte com

---

<sup>542</sup>HANNA, Judith Lynne. **Dança, sexo e gênero**: signos de identidade, dominação, desafio e desejo. Tradução: Mauro Gama. Rio de Janeiro: Rocco, 1999, p. 12-43. Título original: *Dance, sex and gender. Identify, defiance, dominance, and desire.*

<sup>543</sup>Reconhecida como a mais proeminente academia do Reino Unido e da França até os dias atuais. In: UNITED KINGDOM. The Royal Opera House. **About the Royal Ballet**. Não paginado. Disponível em: <https://www.roh.org.uk/about/the-royal-ballet>. Acesso em: 22 fev. 2023.

<sup>544</sup>Apontado por muitos, como melhor metodologia de *ballet*, por considerar movimentos mecânicos precisos, e, ser adotado por uma das maiores escolas do mundo. In: BRASIL. Escola Bolshoi. **Metodologia Vaganova**. Não paginado. Disponível em: <https://www.escolabolshoi.com.br/noticia/metodologia-vaganova#:~:text=A%20%C3%AAfase%20%C3%A9%20para%20que,e%20outras%20regi%C3%B5es%20do%20mundo>. Acesso em: 22 fev. 2023.

<sup>545</sup>GEERTZ, Clifford. **O saber local**: Novos ensaios da Antropologia interpretativa. Tradução: Vera Mello Joscelyne. Petrópolis: Vozes, 1997, p. 85-107. Título original: *Knowledge*.

veemência, em todo percurso de suas concepções, que, como qualquer Ciência, a Antropologia não escapa da visão de cada ser humano que é distinta dos demais.

Ilustrativamente, o autor<sup>546</sup> lembra Bronislaw Malinowski, que publicou a obra denominada “*A diary in the Strict Sense of the term*”<sup>547</sup> e confidenciou seu olhar sobre os nativos em suas observações, desvelando todos os seus preconceitos e o dissabor ao compactuar com experiências não desejadas. Os antropólogos, especialmente os mais conservadores, entraram em extremo descontentamento na época quando não havia estudos de campo, e alguns debates calorosos começaram a surgir. No entanto, Bronislaw Malinowski realmente buscava movimentar as estruturas das percepções humanas sujeitas a incorrer em preconceitos, formas de pensamento e composições mentais afastadas de qualquer clareza para si, um conflito consigo, por exemplo, caso o que pensa e conclui, de fato, é aquilo que se aproxima do campo do entendimento dos outros a respeito de um mesmo determinado ponto de vista.

Bronislaw Malinowski<sup>548</sup> propôs o que entedia como honestidade científica que significava separar o que são fatos do que é domínio da opinião, sendo dever atentar ao que vivenciou como parte imprescindível à legitimidade do fazer antropológico. Anotava, diariamente, seus dilemas morais, expôs sua vulnerabilidade e que esse exercício é indispensável de seu mister, que é captar a maneira de ver o mundo dos outros (e não do observador), no caso os nativos. Nesse quadro, a delicadeza de se colocar a serviço do questionar a si mesmo de Bronislaw Malinowski era também áspera. Clifford Geertz<sup>549</sup> estabelece, dessa forma, a Antropologia para aferir que o que o precursor da etimologia investigou o que ocorreu com a maioria dos

---

<sup>546</sup>GEERTZ, Clifford. **O saber local**: Novos ensaios da Antropologia interpretativa. Tradução: Vera Mello Joscelyne. Petrópolis: Vozes, 1997, p. 85-107. Título original: *Knowledge*.

<sup>547</sup>MALINOWSKI, Bronislaw. **A vida sexual dos selvagens**. Tradução: Carlos Sussekind. Rio de Janeiro: F. Alves, 1982. Título original: *The sexual life of savages*. A obra é resultado da imersão do autor no noroeste da Malinésia, realizando a descrição etnográfica do namoro, do casamento, e da vida de família entre nativos das Ilhas Trobiand (Nova Guiné Britânica) (de acordo com as informações bibliográficas na referida obra, não paginado). Seguramente, como consta do prefácio de Havelock Ellis, numa época de suposições, o letrado e empático Mestre vai ao encontro do estudo e oferta o que transcende “à magia e oferece aos que praticam satisfação para as suas necessidades emocionais e estéticas”. Por isso, a obra, cuja pesquisa de campo se deu na segunda década de 1900, “ficará como um clássico, cujo valor só fará aumentar com o passar do tempo.” (Conforme p. 17-18 da referida obra e autor).

<sup>548</sup>MALINOOWSKI, Bronislaw. **A vida sexual dos selvagens**. Tradução: Carlos Sussekind. Rio de Janeiro, F. Alves, 1982, p. 421-497. Título original: *The sexual life of savages*

<sup>549</sup>GEERTZ, Clifford. **O saber local**: Novos ensaios da Antropologia interpretativa. Tradução: Vera Mello Joscelyne. Petrópolis: Vozes, 1997, p. 85-107. Título original: *Knowledge*.

antropólogos na época, associando as convicções a partir de um ponto de vista tão pessoal, com a idealização moral e questões epistemológicas de cada estudioso.

A atuação de Bronislaw Malinowski deixou uma base da dificuldade de se alcançar a “imparcialidade”, levando à necessidade de exercício constante de vigilância sobre si mesmo para evitar a tentação de impor o próprio ideal de “ser” para o (s) outro (s).

Para analisar as formas de apropriação dos Corpos, inúmeros exemplos se encontram na história dos povos. Um deles, bastante elucidativo, refere-se às duas Guerras Mundiais que, ainda, assolam a humanidade como dos maiores retrocessos do século XX ao Direito dos Corpos, com atrocidades de experimentos, dizimações, violências, fome, bombas atômicas, mortes em massa, além dos soldados obrigados a deixar suas famílias e dar sua vida à pátria, dentre outros.

De outro lado, os textos bíblicos representam, em suas passagens, ideário de relações de apropriação de territórios e domínio de povos sobre outros povos, e, conseqüentemente, de seus Corpos. São relatadas histórias de indivíduos que, levados à fadiga física e mental, eram separados de suas famílias e obrigados à nova ordem na qual estavam destinados a trabalhos forçados em contraste e benefício à posição privilegiada dos conquistadores. A regra, ou costume, nesses textos, era de que os vencedores se serviam do Corpo dos outros, dominados, para benefício próprio, independentemente do modo.

Um clássico exemplo desse tipo de narrativa pode ser encontrado muito antes para a Religião, e está no livro de Gênesis e Êxodo, da Bíblia Cristã. Porém, com uma distinção de domínio restrito à espacialidade dos Corpos. Retrata-se, na referida passagem, a suposta missão de Moisés de libertar os Hebreus<sup>550</sup>, sobre o domínio dos egípcios, tomando-os em todas as funções que exigiam força de trabalho físico, como nos campos ou nas construções arquitetônicas. Nesse caso, o domínio não era sobre o território geográfico, somente dos Corpos, uma vez que, segundo essa história, os Hebreus (Israelitas) teriam ido, espontaneamente, para o Egito, na época em que José, um dos doze filhos de Jacó, era governador do Egito.

---

<sup>550</sup>Os descendentes de Abraão, Isaque e Jacó que tinham se instalado no Egito quando José, o filho mais novo de Jacó (Israel) era governador do Egito. In: Bíblia Sagrada. Êxodo 7:20–21; 8:6, 17, 24; 9:6, 10, 23; 10:14–15, 22; 11:5.

Cogitando-se, a partir de relatos bíblicos, apenas para ilustrar, que os egípcios tinham os Hebreus como nativos, passíveis de serem Corpos colonizados sobre o que se entendia como correto, isso poderia exemplificar uma forma de domínio do Corpo embasada na subjugação.

Bronislaw Malinowski escreveu, como visto, sobre os perigos dos julgamentos valorativos, como aqueles que lhe vinham sobre os nativos. Entende-se que seu legado foi da possibilidade de coexistência de diferenças e formas diferentes de levar a vida. Nesse sentido, retoma-se Clifford Geertz<sup>551</sup>, quando chama a atenção para essa crítica; entre outros exemplos, tornando pertinente a indagação de qual é a medida adequada, ou mais acertada, quando se toma ações sobre os territórios dos Corpos alheios, baseados em suas próprias concepções e experiências. Seria, noutros termos, o que o autor refere que Bronislaw Malinowski demonstrou para provocar o pensamento crítico no caso de "nativos", declinando que não seria necessário ser um deles para conhecer como se relacionam os papéis que desempenham na análise antropológica<sup>552</sup>. Porém, estar com eles e constatar ao observar, desprendendo-se de respostas prontas, de julgar, ou crer que tem ponto de vista melhor que dos outros<sup>553</sup>.

Alinhada à construção histórico-antropológica sobre o domínio do outro, essa perspectiva significa o dever de afastamento do Operador do Direito de si mesmo como premissa imprescindível. Por conseguinte, não seria demasiado, outra vez, recorrer a Clifford Geertz<sup>554</sup> para concordar com suas conclusões de que o *modus vivendi* de um povo não pode ser compreendido, ou limitado, aos seus horizontes mentais.

Ademais, como Thomas Csordas<sup>555</sup> chama a atenção do seu leitor, o domínio do Corpo do outro tem mais significados do que se pode admitir. E isso ocorre, em

---

<sup>551</sup>GEERTZ, Clifford. **O saber local**: Novos ensaios da Antropologia interpretativa. Tradução: Vera Mello Joscelyne. Petrópolis: Vozes, 1997, p. 88. Título original: *Knowledge*.

<sup>552</sup>GEERTZ, Clifford. **O saber local**: Novos ensaios da Antropologia interpretativa. Tradução: Vera Mello Joscelyne. Petrópolis: Vozes, 1997, p. 88. Título original: *Knowledge*. Ou, em MALINOOWSKI, Bronislaw. **A vida sexual dos selvagens**. Tradução: Carlos Sussekind. Rio de Janeiro, F. Alves, 1982, p. 421-422. Título original: *The sexual life of savages*.

<sup>553</sup>MALINOOWSKI, Bronislaw. **A vida sexual dos selvagens**. Tradução: Carlos Sussekind. Rio de Janeiro, F. Alves, 1982, p. 421-422. Título original: *The sexual life of savages*.

<sup>554</sup>GEERTZ, Clifford. **O saber local**: Novos ensaios da Antropologia interpretativa. Tradução: Vera Mello Joscelyne. Petrópolis: Vozes, 1997, p. 88. Título original: *Knowledge*.

<sup>555</sup>CSORDAS, Thomas. **Corpo/significado/cura**. Tradução: José Secundino da Fonseca e Ethon Secundino Porto Alegre: UFRGS, 2008, p. 463. Título original: *Body/meaning/healing*.

muitas hipóteses, com a aparência de boas intenções. Para clarificar o pensamento do autor<sup>556</sup>, seu raciocínio foi ilustrado a partir dos rituais de cura empregados com o “domínio” sobre o espaço do Corpo do outro. Os rituais de cura, explicitados por Thomas Csordas<sup>557</sup>, referem-se ao modo de operar o “domínio do Corpo do outro” de forma permissiva, havendo um consenso por parte daquele que é dominado. Os sentidos humanos estariam, especialmente por sua sensação de impotência, provavelmente sedentos de domínio, em busca de respostas no Corpo do outro para o que lhe falta. Ainda embasando-se em Thomas Csordas<sup>558</sup>, no processo de cura, ou, da promessa dela, há uma constatação da experiência no campo simbólico. Por essa razão, mais uma vez, a solução se resume à necessidade de cuidar de si mesmo, entendendo que cada ser humano não é um ser dotado do domínio da racionalidade, pois, ao lado dela, e operando paradoxalmente, há um aparato de emoções que funcionam diversamente.

Aliás, este é um dos motivos para David Le Breton<sup>559</sup> expressar que o Corpo é constituído por sua história, com os mais variados sentidos em que os indivíduos recebem e entendem as vivências com base em sua Cultura e de acordo com a época. Depende, também, das formas individuais que se desdobram essas formas de apreender as vivências, além do desenvolvimento da Ciência demonstrar a interferência do DNA em parte das unidades humanas<sup>560</sup>. É dessa maneira que as compreensões históricas sobre o sentido e significado do território do Corpo são

---

<sup>556</sup>CSORDAS, Thomas. **Corpo/significado/cura**. Tradução: José Secundino da Fonseca e Ethon Secundino Porto Alegre: UFRGS, 2008, p. 463. Título original: *Body/meaning/healing*.

<sup>557</sup>CSORDAS, Thomas. **Corpo/significado/cura**. Tradução: José Secundino da Fonseca e Ethon Secundino Porto Alegre: UFRGS, 2008, p. 50-380. Título original: *Body/meaning/healing*.

<sup>558</sup>CSORDAS, Thomas. **Corpo/significado/cura**. Tradução: José Secundino da Fonseca e Ethon Secundino Porto Alegre: UFRGS, 2008, p. 463. Título original: *Body/meaning/healing*. Neste ponto, entende-se pertinente referir que Pierre BOURDIEU e Maurice MERLAU\_PONTY são as inspirações para o autor, conforme: ALMEIDA, Miguel Vale de. O Corpo na teoria antropológica. **Revista Comunicação e Linguagens**, [S.v.], n. 33, [S.l.], p. 49-66, 2004, p. 54. Disponível em: [extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfindmkaj/https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1884397/mod\\_resource/content/1/o-](https://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfindmkaj/https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1884397/mod_resource/content/1/o-). Acesso em: 03 abr. 2023.

Nesse sentido, como referido no final do item 3.1, não há espaço para alinhar tantos ilustres autores com relevantes contribuições, como Maurice MERLEAU-PONTY. Sua principal característica, muito em resumo, foi trazer a fenomenologia para a Antropologia, o que impacta o método de estudo das individualidades não como produto da cultura, mas a partir da cultura na qual são inseridos, por serem considerados seus produtores. Há diversos núcleos que caracterizam a teoria do autor, que alongariam a escrita. A adoção de Thomas CSORDAS, que se alinha ao referido autor, suplanta, no entender do presente estudo, o operacionalizar diretamente as suas obras.

<sup>559</sup>LE BRETON, David. *Antropologia do Corpo e Modernidade*. Tradução: Fábio dos Santos Creder Lopes Petrópolis: Vozes, 2011, p. 223-261. Título original: *Anthropologie du corps et de la modernité*.

<sup>560</sup>LE BRETON, David. *Antropologia do Corpo e Modernidade*. Tradução: Fábio dos Santos Creder Lopes. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 223-261. Título original: *Anthropologie du corps et de la modernité*.

construídas de forma ambígua. Ao tempo em que se tem a ideia de domínio do Corpo, ele é terceirizado. Essa assertiva encontra apoio em David Le Breton<sup>561</sup> ao ensinar que, no mesmo tempo em que o Corpo é compreendido como um divisor de fronteiras entre um indivíduo e outro, ou ainda, do indivíduo com o mundo que o cerca, às vezes, ele parece ser concebido dissociado do homem. Dessa forma, há um significado semiótico capaz de afetar todos os sentidos que a individualidade concebe numa experiência somatizada à sua inteireza anterior, ou, ainda, dentro de uma “bi ou tri-polaridade” de autoconcepção simbólica da realidade, de parte delas, ou o todo, passando a ser objeto de domínio do outro. Nesse campo, também é factível refletir o quanto ainda componentes para a cura da humanidade de seus próprios “males”, entendidos em determinado tempo de sua trajetória, ainda aparentam a legitimidade do domínio do outro com bases argumentativas desprendidas das reais intenções.

Diante dessas leituras, considera-se apropriado trazer os ensinamentos de Claude Lévi-Strauss<sup>562</sup>, em sua obra “o pensamento selvagem”. O autor enfatiza a imaterialidade da lógica das classificações totêmicas, ao tempo em que questiona as dualidades que permeiam os campos das categorias, dos elementos, das espécies e dos números. Essa imersão ao autor tem a finalidade de trazer à tona, em reforço dos estudiosos trazidos nesse tópico, a lógica ocidental ainda vigente. Ou seja, busca apresentar uma verdade de como devem ser os Corpos na vida privada e social. Contudo, ao fazê-lo, seriam tão selvagens quanto a expressão que se tem no outro. No entanto, isso não seria um pensamento isolado, já que “cada civilização tende a superestimar a orientação objetiva de seu pensamento”<sup>563</sup>.

Desse modo, concorda-se que, sem a consciência das limitações humanas, e um repensar de como ainda são manipuláveis, os Corpos seguem correndo o risco de colonização. Noutros modos, como refere Claude Lévi-Strauss, podem, a qualquer momento, penetrar na teia de poder de outros Corpos e controle, como os demais animais, as plantas e quaisquer outros seres que existem ou coexistem no plano

---

<sup>561</sup>LE BRETON, David. Antropologia do Corpo e Modernidade. Tradução: Fábio dos Santos Creder Lopes. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 223-261. Título original: *Anthropologie du corps et de la modernité*.

<sup>562</sup>LÉVI-STRAUSS, Claude. **O pensamento selvagem**. Tradução: Tânia Pellegrini. Papirus, 1989, p.7-285. Título original: *La pensée sauvage*.

<sup>563</sup>LÉVI-STRAUSS, Claude. **O pensamento selvagem**. Tradução: Tânia Pellegrini. Papirus, 1989, p. 17. Título original: *La pensée sauvage*.

terrestre<sup>564</sup>. Essa atuação de se valer do Corpo do outro é ditada como uma lógica natural, ou seja, sem nenhum sentido crítico, pois se legitima no que se compreende como certo. Todavia, é perceptivelmente deslocada de signos que se opõem aos conceitos, fazendo com que a operação dos Corpos alheios pareça uma ação meramente natural, sob a argumentação do homem civilizado em conter os “impulsos” do homem primitivo. Claude Lévi-Strauss<sup>565</sup> aponta o motivo, ou o “modus operandi” dessa ação, explicando que a “imagem não pode ser a ideia, mas ela pode desempenhar o papel de signo ou coabitar com a ideia do interior de um signo”.

Em outra linha, pode-se pensar nas alusões de Karen Armstrong<sup>566</sup>, num exercício de simplificação dos apontamentos que Lévi-Strauss faz como ponto de partida para o domínio do Corpo do outro, ou seja, a invocação de um dispositivo que estaria acima Dele. Noutros termos, seria a terceirização do termo “em nome de [...]”, que justificaria esta ingerência.

Há casos domésticos dos mais variados que caberiam na referida terceirização à responsabilidade e vontade de Deus, guardando sintonia com a ideia da divindade das leis, interpretadas pelo “príncipe” no passado remoto. Percebe-se essa concepção de intencionalidade em relação a acontecimentos como a pandemia da COVID-19, como um exemplo dos mais recentes, enquanto na década de 1980, houve a percepção sobre a AIDS como castigo aos homossexuais e promiscuidade. Devido a esses modos de preconceitos, que se perpetuaram, ainda se perdem vidas no Brasil e os índices aumentam, ensejando a ideia de políticas públicas ausentes e de “morte”<sup>567</sup>.

---

<sup>564</sup>LÉVI-STRAUSS, Claude. **O pensamento selvagem**. Tradução: Tânia Pellegrini. Papirus, 1989, p. 17. Título original: *La pensée sauvage*.

<sup>565</sup>LÉVI-STRAUSS, Claude. **O pensamento selvagem**. Tradução: Tânia Pellegrini. Papirus, 1989, p. 36. Título original: *La pensée sauvage*.

<sup>566</sup>Apanhar os enunciados de Karen ARMSTRONG<sup>566</sup> é interessante para este estudo. A autora aclara qualquer dificuldade de compreensão, trazendo o exemplo das catástrofes naturais e a explicação “em nome de Deus” para que estes acontecimentos ocorram. Traduzindo o enunciado à Antropologia, o domínio dos Corpos das pessoas atingidas por estes eventos se daria pela ação humana, em nome da civilização capitalista, com argumento da Religião. In: ARMSTRONG, Karen. **Em nome de Deus. O fundamentalismo no judaísmo, no cristianismo e no islamismo**. Tradução: Hildegard Feist. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. p. 7. Título original: *A History of God: The 4,000-Year Quest of Judaism, Christianity and Islam*.

<sup>567</sup>Segundo dados do Ministério da Saúde, entre 2010 e 2020, houve aumento de 12,9 pontos percentuais na proporção de casos de Aids entre as pessoas negras. Em termos de óbitos, o percentual é ainda maior. Em 2020, 61,9% das mortes registradas por HIV/Aids no país foram entre pessoas negras (que é contabilizado entre pretos e pardos). Entre mulheres negras, o número atingiu 62,9%. In: CASTRO, Lidilana; LUZ, Analice Santos; SOUSA, Talitielei Vicente; PINHEIRO, Thyson Silva; GOMES, Francisco Edivan Vieira; SOUSA, Samia Regina Rodrigues; SARAIVA, Luis Flávio Mendes;

Porém, no decorrer desta Tese, será defendida a união desses dois paradoxos da subjetividade do “Em nome de Deus”<sup>568</sup> que se adona também do “cunho civilizatório, do conhecimento e força de suas ações”,<sup>569</sup> para adotar o “Em nome da Lei”. E, nessa compreensão subjetiva, suprimem-se os argumentos que, efetivamente, operam no poder ainda o modelo arcaico de compreensão — e controle — sobre o Corpo do outro.

Em reforço, é possível suscitar outra ilustração cunhada pelos estudos de Loïc Wacquant<sup>570</sup>, que deu seus passos antropológicos com Pierre Bourdieu. O autor<sup>571</sup> realizou estudo etnográfico do boxe que perfaz o mesmo percurso: “em nome da vitória, do sucesso e da fama” com todos seus desdobramentos subjetivos e acabam por “nortear o outro”, o que atua como um dispositivo de poder, influenciando e, inclusive, direcionando o modo de conduta do Corpo daqueles que se submetem ao treinamento. A pessoa, atleta, como um exemplo de compreensão, aceita se submeter a uma dura disciplina, a ser ferido e a ferir colegas de treinamento, para reunir habilidades necessárias para se tornar um atleta de alta *performance*. Não se é contra o treinamento e a força do hábito para o sucesso. O esporte pode ser um espaço de grandes conquistas para o ser humano, inclusive no seu autoconhecimento; além disso, esforçar-se para ter um lugar ao “Sol” é tarefa humana para adquirir meios para chegar onde deseja em sua vida pessoal e profissional. A ilustração é para se fazer entender, nesta Tese, como a pessoa humana é convencida a penetrar em

---

RAMOS, Emanuele Ribeiro. Epidemiologia da mortalidade pelo HIV/AIDS no Brasil entre os anos de 2016 e 2021: uma revisão integrativa. **Revista Eletrônica Acervo Saúde**, v. 15, n. 9, [S.l.], p. 1-11, set./2022. Disponível em: <https://acervomais.com.br/index.php/saude/article/view/9980>. Acesso em: 23 fev. 2023.

<sup>568</sup>ARMSTRONG, Karen. **Em nome de Deus**. O fundamentalismo no judaísmo, no cristianismo e no islamismo. Tradução: Hildegard Feist. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. p. 7- 8. Título original: *A History of God: The 4,000-Year Quest of Judaism, Christianity and Islam*.

<sup>569</sup>ARMSTRONG, Karen. **Em nome de Deus**. O fundamentalismo no judaísmo, no cristianismo e no islamismo. Tradução: Hildegard Feist. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. p. 7 - 8. Título original: *A History of God: The 4,000-Year Quest of Judaism, Christianity and Islam*.

<sup>570</sup>WACQUANT, Loïc. 2002. **Corpo e Alma** – Notas Etnográficas de um Aprendiz de Boxe. Tradução: Ângela Ramalho. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. Título original: *Corps et âme - Carnets ethnographiques d'un apprenti boxeur*.

<sup>571</sup>WACQUANT, Loïc. 2002. **Corpo e Alma** – Notas Etnográficas de um Aprendiz de Boxe. Tradução: Ângela Ramalho. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p. 19, 24-25 e 120 - 147. Título original: *Corps et âme- Carnets ethnographiques d'un apprenti boxeur*. O autor refere nesta obra, expressamente, que participou, durante três anos, do treinamento do boxe em seus estudos (p. 19). Menciona que essa experiência somente poderia se dar a partir das estruturas que o enraizaram nos Estados Unidos, país eleito aos trabalhos etnográficos, como é a compreensão organizacional e estrutural da Igreja Católica inserida no Império Romano, para entender como se instituiu e as bases que ainda a sustentam em estruturas sociais atuais (p. 30).



determinado campo de hábitos diários, nem sempre com a informação ética e plena do que está inserido na intenção de quem a convida a se submeter a determinada rotina. Também toda a simbologia que é envolvida, com imagens, histórias, cinturões de vitória, etc., para convencer a se deixar dominar por outro (s) Corpo (s). Esta atuação diária, por consequência, pode reverberar em toda a vida da pessoa e, enquanto em treinamento, está completamente sujeita ao controle de outros Corpos com promessas de que reverberará em favor de si (apenas para si). Porém, nem sempre é assim. No exemplo, há uma indústria por traz do mundo das lutas, agenciadores, etc.

A pesquisa em referência, de se acentuar, foi fruto de uma imersão de Loïc Wacquant como aprendiz do boxe, quando pode estabelecer, na prática, as técnicas corporais do Corpo. Havia rigorosa preparação física, controlando-se a vida fora do lugar de preparação, como a forma de se alimentar e limitações à atividade sexual, inserindo-se nas mentes dos atletas a crença de que nasceram para esse esporte e por ele terão o equilíbrio do Corpo. Depois de treinados, os boxeadores irão ao ringue para serem vitoriosos campeões, e, aos que não conseguirem bons resultados, se insere a ideia de que, ao menos, passa a ser capaz de se defender; ou, foi afastado de um mundo de criminalidade. O conjunto das experiências vivenciadas e observadas pelo autor, dão a ideia de como se constroem crenças romantizadas em torno de um mito. Na situação concreta, era o conhecido Muhammad Ali, dentro de um contexto salvador (dos desvios do *Ghetto*<sup>572</sup>) de pessoas em condições difíceis de vida, com promessas de ascensão social. O autocuidado que é incutido nessas mentalidades, portanto, é de que seria para si mesmas. Mas não é. Há outros interesses no domínio do Corpo, como noutras esferas sociais, criando-se romantizações, ou argumentos, para que a pessoa acredite, fielmente, que está a fazer por si mesma, em primeiro lugar e que tem o domínio de seu Corpo.

Referidas concomitâncias demonstram, pois, o controle, tanto do físico quanto psíquico, que inclui experiências vivenciadas e formas de as internalizar, fatores de Corpo com mais chances de *performance* por fatores da genética, além do empenho do atleta — desejo — que o move a se submeter aos treinamentos.

---

<sup>572</sup>Locais povoados por minorias e com problemas sociais de pobreza e violência (no contexto da pesquisa realizada pelo autor).

É dessa forma que Loïc Wacquant vai além da etnografia para iluminar as formas de controle, fazendo referência à colonização dos Corpos e atuação do espaço do outro sobre aqueles, coexistindo mais de uma forma de controle operados com um só discurso — “Em nome de [...]”. Convencido o Corpo ao domínio do outro, por esse fundamento “aparente”, se dará a justificativa para todas as regras de controle.

Essas nuances são cruciais ao devir desta Tese e as luzes que se pretende dar aos tautocronismos argumentativos que permeiam o Direito dos Corpos. Para isso, analisam-se alguns elementos. Portanto, na sequência reflete-se, em que momento, o poder “Em nome de” domina o outro ao ponto de privatizar os Corpos. Apurou-se até esse momento que o Corpo é a história de si mesmo, impactada por componentes transgeracionais, culturais, transculturais, e subjetivas de todas as ordens, incluindo símbolos e sinais. Nessas premissas, se penetra na legitimidade do território do Corpo que demarca (especialmente) o que pertence a alguém, e, que se vê, o tempo todo, como sendo objeto de ambição de outro (s) Corpo (s) determinável (eis) ou não, que tende (m) a buscar — ou manter — o seu domínio e privatização nas mais diversas ordens e formas<sup>573</sup>.

Doravante, é desse modo que se constrói neste estudo a subjetividade dos Corpos, e ainda se deve perpassar antes de chegar a uma conclusão sobre a significação do Corpo, trazendo-se os marcos sobre a ideia de sua privatização.

### 3.3 O DOMÍNIO E PRIVATIZAÇÃO DOS CORPOS

Miguel Vale de Almeida<sup>574</sup> afirma que o Corpo pode ser objeto de se relacionar com o (s) outro (s) Corpos para se sentir pertencido a determinado grupo. Por isso, o Corpo, muitas vezes, será tentado a impor aos outros Corpos seus desejos, formas de ver o mundo; ao mesmo tempo, poderá ser dominado por outro (s) Corpo (s). Mas isso, como já se estudo, nem sempre é percebido, sendo necessário compreender os

---

<sup>573</sup>ALMEIDA, Miguel Vale de. O Corpo na teoria antropológica. **Revista Comunicação e Linguagens**, [S.v.], n.33, [S.l.], 2004, p. 49-66, p. 65-66. (Versão impressa)

Disponível em: [extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfindmkaj/https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1884397/mod\\_resource/content/1/o-](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1884397/mod_resource/content/1/o-). Acesso em: 03 abr. 2023.

<sup>574</sup>ALMEIDA, Miguel Vale de. O Corpo na teoria antropológica. **Revista Comunicação e Linguagens**, [S.v.], n. 33, [S.l.], 2004, p. 49-66, p. 49-50.

símbolos e sinais que se colocam uma espécie de véu nas pessoas (semiologias), fazendo-as compreender o mundo de uma forma que não coincide com uma realidade única. Conforme José Gil<sup>575</sup>, esse entendimento em torno do que não é aparente ao cotidiano floresceu com a sensibilização dos problemas decorrentes da exploração dos Corpos, desde a Teoria de Marcel Mauss.

Esta é a chave de leitura ao entendimento das motivações para perpassar pelos caminhos das explorações históricas dos Corpos dos outros e tentar iluminar a hodierna atuação de indivíduos que insistem — às vezes sem consciência ou com inconsistência jurídica-constitucional, alinhada à ordem de Direitos Humanos atual — no “direito” de apropriação, às vezes invasão, dos Corpos dos outros. Acerca desse ponto, José Gil<sup>576</sup> ressalta que não é esse problema, apenas, do Brasil, mas sim emergente em toda a sociedade ocidental. Isto se deve à ideia geral dos Corpos, introduzida nessas sociedades e que se perpetuou por milhares de anos, cristalizando-se. Nesse modelo, o autor<sup>577</sup> alinhou que os Corpos sempre estiveram introjetados nos significantes despóticos, atuando no domínio direto ou indireto, ao tempo em que se revezavam em ser conquistados ou eram úteis (e utilizados) como objeto de conquista dos Corpos dos outros. No posterior, com as tomadas das Terras Além-mar, como no Brasil, esse processo se repetiu qualificado pelo uso da força no projeto civilizatório, e foi este o mesmo modo de operar que permaneceu vigente por muitos séculos no solo brasileiro.

Esses componentes justificam as motivações ao perpassar os caminhos das explorações históricas dos Corpos dos outros, a hodierna argumentação e atuação de indivíduos ou de grupos sociais conflitantes. Nesses enfrentamentos, é possível observar aspirações e propósitos existenciais não apenas no “relacionar-se”, “pertencer-se”, mas muito reverbera no que se entende por “ser pertencido” em sentido inverso, ou seja, as reais motivações para que alguém defenda o direito de domínio do Corpo do outro com base em valorações de natureza privada, geralmente

---

<sup>575</sup>GIL, José. Corpo. In: ROMANO, Ruggiero (dir.). **Enciclopédia Einaudi**. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1995. v. 32. Soma/psique – Corpo, p. 201- 266.

<sup>576</sup>GIL, José. Corpo. In: ROMANO, Ruggiero (dir.). **Enciclopédia Einaudi**. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1995. v. 32. Soma/psique – Corpo, p. 201- 266.

<sup>577</sup>GIL, José. Corpo. In: ROMANO, Ruggiero (dir.). **Enciclopédia Einaudi**. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1995. v. 32. Soma/psique – Corpo, p. 201- 266.

de cunho religioso. Pode-se pensar, nessa linha encetada por José Gil<sup>578</sup>, que seria possível e aceitável exigir, herculeamente, que o Corpo tivesse o dever de resolver “todos os problemas da decadência da cultura ocidental até aos mínimos conflitos internos dos indivíduos”.

Essas predisposições levaram à concepção do Corpo ambígua, especialmente dentro de uma sociedade complexa, na qual os significantes parecem vulneráveis ao mero “achismo”, discursos e atitudes dicotômicos, distanciando-se, cada vez mais, da efetiva motivação para retirar do Corpo o “pertencer-se”. Logo, outro ponto que se indica está na necessidade de entender quando essa espacialidade poderia quebrar, e a Autodeterminação ceder ao desejo de parcela social.

Diante de tais premissas trilhadas nesse tópico, José Gil<sup>579</sup> busca responder às inquietações causadoras do mal-estar que, ainda, almeja, sob o primado da boa intenção, preencher escapes sociais em busca de sentido da vida para si, desde que acompanhado dos Corpos dos outros. É possível resquício do modelo de apropriação do outro despótico antes referido, que surgiu com base na “desagregação das culturas arcaicas”<sup>580</sup>. Assim, será comum o discurso dos tempos da Religião, ou, sem essa palavra, mas de valores religiosos, quando os direitos das mulheres, escravos e crianças não existiam, em que “tudo funcionava bem”. A família era indestrutível pela aliança eterna do casal, a diversidade inimaginável, e estudos mais afundados revelariam o que poderia acontecer em relação a esse véu, com a quebra dessas expectativas<sup>581</sup>.

Embora já se tenha incorrido a essa alusão anteriormente, julga-se pertinente recuperar tais concepções para delimitar, mais uma vez, a soberania com que algumas sociedades, cunhadas como primitivas e a elite ocidental, possuíam relações de liberdades humanas. Os Corpos foram sempre empregados, em larga escala, no

---

<sup>578</sup>GIL, José. Corpo. In: ROMANO, Ruggiero (dir.). **Enciclopédia Einaudi**. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1995. v. 32. Soma/psique – Corpo, p. 201- 266.

<sup>579</sup>GIL, José. Corpo. In: ROMANO, Ruggiero (dir.). **Enciclopédia Einaudi**. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1995. v. 32. Soma/psique – Corpo, p. 201- 266.

<sup>580</sup>GIL, José. Corpo. In: ROMANO, Ruggiero (dir.). **Enciclopédia Einaudi**. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1995. v. 32. Soma/psique – Corpo, p. 201- 266.

<sup>581</sup>Uma obra profunda sobre a atuação da Igreja Católica no Ocidente, como causa de fraturas contemporâneas aos direitos das mulheres, e que pode ser entendida às minorias, de rebote, é de: FEDERICE, Silvia. **Calibano e la strega**. Le donne, il corpo e l'accumulazione originaria. Milano: Mimesis, 2015. Observa-se que parte desta doutrina será resgatada, adiante, sobre o domínio do Corpo feminino.

sentido de objetificação, sem quaisquer cuidados com relação às consequências físicas, tampouco menos emocionais.

Muito se diz que o Brasil há tempos é uma democracia e que não há espaços para o longo passado. Nesse quesito, para Miguel Vale de Almeida<sup>582</sup>, embora essas reflexões possam parecer como espécie de “nostalgia imperialista”, são fundamentais para a reconstrução do caminho destruído pelo mundo ocidental. Esse assunto, segundo o autor<sup>583</sup>, gera um certo mal-estar, além de diversos questionamentos para os antropólogos, propondo a reflexão sobre o logocentrismo, a escrita, a visualidade e a performance como instrumentos expositivos questionáveis ou potenciais a partir do Corpo. Paradoxalmente, há tendência ao afastamento das problemáticas reais a respeito da compreensão do Corpo atualmente.

Por exemplo, desde a década de 1950, quando se iniciaram as alusões sobre “uma política de vida”, adentrou-se em — e, na construção desta Tese até seu final ver-se-á — atuações e ações que desembocam na repetição do domínio e privatização dos Corpos. Pode parecer dual e assertiva diante da sociedade ocidental, outrora estabelecida como individualista<sup>584</sup>, na qual há um discurso do “meu Corpo, minhas regras”. No entanto, o desafia-se, no exercício desta pesquisa, que as regras são direcionadas pelo Estado, pelos Organismos Internacionais, e, cuja atuação de base, em todo país, dividido em centenas de jurisdições, além dos acessos recursais, é dada pela magistratura de primeiro grau.

Novamente, consideram-se, então, os apontamentos de Miguel Vale de Almeida<sup>585</sup>, ao expressar que o Corpo consiste em “terreno privilegiado das disputas em torno quer de novas identidades pessoais, quer da preservação de identidades históricas, da assunção de híbridos culturais ou das recontextualizações locais de tendências globais”.

Nessa trilha, a objetificação do Corpo do outro, enquanto território de práticas de poder, será território de pouca neutralidade, ou faixa perigosa entre o discurso

---

<sup>582</sup>ALMEIDA, Miguel Vale de. O Corpo na teoria antropológica. **Revista Comunicação e Linguagens**, [S.v.], n. 33, [S.l.], p. 49-66, 2004, p. 51.

<sup>583</sup>ALMEIDA, Miguel Vale de. O Corpo na teoria antropológica. **Revista Comunicação e Linguagens**, [S.v.], n. 33, [S.l.], p. 49-66, 2004, p. 51.

<sup>584</sup>Este tema foi abordado no capítulo 2, item 2.2. Apenas é retomado em reforço e lógica de raciocínio agora voltada ao “meu Corpo, minhas regras”.

<sup>585</sup>ALMEIDA, Miguel Vale de. O Corpo na teoria antropológica. **Revista Comunicação e Linguagens**, [S.v.], n. 33, [S.l.], p. 49-66, 2004, p. 52-53.

formal e substancial das liberdades. Enquanto isso, a individualidade possui a falsa sensação de ter alcançado a privatização de seu Corpo e tendo domínio de si. Na prática, o limite individual esbarra nas forças maiores de diversos poderes e interesses, caracterizados e esquematizados pelas Instituições hodiernas e seus rearranjos das hegemonias de cada momento do Estado.

Portanto, é atemporal o legado de pensadores como Marcel Mauss<sup>586</sup>, quando decidiu olhar para a atuação dos Corpos no íterim da construção histórico-cultural como um “terreno privilegiado das disputas”. Não apenas nesse ponto, o autor<sup>587</sup> permanece atual, pois também inseriu as novas compreensões identitárias sob a égide de um discurso que parece ser “novo”. Todavia, a análise mais aprofundada demonstrará que não é fato isolado, ou inconsistência eventual retórica, mas sim de velhos cenários, envoltos na interdependência entre os domínios físico, social e psicossocial.

O referido “*modus operandi*”, além disso, não se vale, ao menos, de um contexto novo. Maria Lúcia de Arruda Aranha e Maria Helena Pires Martins<sup>588</sup> destacam que o dualismo na existência e atuação do Corpo e da mente já eram retratados, inclusive, por Platão, que, séculos antes de Cristo, apontou a existência de uma dicotomia entre a compreensão que se tinha entre Corpo, alma e consciência.

Segundo as autoras<sup>589</sup>, mesmo que o intelecto necessite do território do Corpo para se manifestar e atuar no tempo e espaço, muitas vezes a representação correspondente é descurada no exercício da coexistência. Com efeito, sustenta-se que o Corpo antropológico envolve tanto a busca da compreensão do imbricamento relacional entre consciente ou não, visível ou não. E que unem, de alguma forma, o que se entende como físico e o mental, em todos seus aparatos de funcionamento, como também o aprendizado e entendimento da atuação dos aspectos simbólicos. espacialidade e atuações, enquanto ser falante e ouvinte, que são representados pelo Corpo, cujas certezas são como a Ciência, ou seja, uma obra inacabada. Essa

---

<sup>586</sup>MAUSS, Marcel. **Sociologia e Antropologia**: As técnicas corporais. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Cosac Nalfy, 2003, p. 210-233. Título original: *Sociologie et anthropologie*.

<sup>587</sup>MAUSS, Marcel. **Sociologia e Antropologia**: As técnicas corporais. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Cosac Nalfy, 2003, p. 210-233. Título original: *Sociologie et anthropologie*.

<sup>588</sup>ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando**: introdução à filosofia. São Paulo: Moderna, 1993, p.93.

<sup>589</sup>ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando**: introdução à filosofia. São Paulo: Moderna, 1993, p.93.

enunciação é sobre manifestação com sentido bastante amplo, em mira as dificuldades de trazer significação mais estrita, de acordo com o articulado por Heloisa Turini Bruhns<sup>590</sup> que, sob o amparo de Marcel Mauss, sustenta, exatamente, esse percurso de representação do Corpo.

Na mesma tônica, pode-se recorrer a Robert Hertz<sup>591</sup>, para quem o traçado histórico ocidental da compreensão do Corpo, enquanto domínio e privatização, não se distancia do contexto religioso. É preciso ratificar que os alicerces das compreensões e diferenciações do Corpo eram rotina nos discursos religiosos, infiltrando-se nas mentes por sinais, levando a simbioses inseridas em cada ser humano e guardado em boas chaves, mas operante, em suas partes que agem, mas não recordam, nas pré-compreensões, crenças, dentre outros<sup>592</sup>.

Seja qual for o olhar ou o percurso histórico construído, observa-se o discurso cristão de diferenciação em relação à atuação e representatividade dos Corpos de forma separatista. Era claro o impositivo dualista como a técnica de separar por lados direito e esquerdo para colocar casais, crianças, quem fosse, em estudos ou eventos públicos, separados pela biologia até meados da década de 1980, devidamente vestidos, com Corpos operantes na lógica “certa” de milhares de anos. São, sem dúvida, atos não falados que refletem as manifestações dos Corpos, como evoluídos ou primitivos, salvos ou perdidos, em nome de Deus ou do demônio.

Habitou-se, nesse contexto, com a ideia de correção do discurso da autoridade eclesial, nas missas, cultos, um monólogo em que fiéis não tinham lugar de fala, e, ainda, não possuem. O discurso da Religião enraizou-se como correto, embasado na natureza da biologia, de instintos, e outros fatores que as Ciências avançaram. Tornou-se “costume” e perpassou a outros discursos sociais fora das missas, cultos e pregações, refutando-se argumentos numa conduta polarizada, influenciada,

---

<sup>590</sup>BRUHNS, Heloísa Turini (org.). **Conversando sobre o Corpo**. 3. ed. Campinas: Papirus Editora, 1989, p.46-50.

<sup>591</sup>HERTZ, Robert. **A preeminência da mão direita**: um estudo sobre a polaridade religiosa. *Religião e Sociedade*. Tradução: Rodney e Claudia Needham. Rio de Janeiro, [S.v.], n.6, p. 99-125, 1980. Título original: *La prééminence de la main droite : étude sur la polarité religieuse*. (Versão impressa). Disponível em : [https://www.academia.edu/41503254/A\\_preemin%C3%Aancia\\_da\\_m%C3%A3o\\_direita\\_Robert\\_Hertz](https://www.academia.edu/41503254/A_preemin%C3%Aancia_da_m%C3%A3o_direita_Robert_Hertz). Acesso em : 02 fev. 2023.

<sup>592</sup>HERTZ, Robert. A preeminência da mão direita: um estudo sobre a polaridade religiosa. **Religião e Sociedade**. Tradução: Rodney e Claudia Needham, [S.v.], n.6, p. 99-125, 1980. Título original: *La prééminence de la main droite : étude sur la polarité religieuse*.

inclusive distorcida do Direito dos Corpos em consonância com as bases da ordem constitucional pátria vigente.

Desse modo, embora autores como Norbert Elias<sup>593</sup>, buscando uma visão da Antropologia, esforçam-se na ideia de que o indivíduo é compreendido e estudado, e analisado a partir da sociedade, não se pode negar que eles atuam concomitantemente, tendo influências diretas uns sobre os outros. Ou seja, embora todos os indivíduos sejam singulares, as singularidades estão associadas ao contexto que eles representam e emergem, no sentido que atuam na concepção das construções individuais, as quais, indubitavelmente, se originam da família, ou curadores, escola, Religião etc., que formam e operam no coletivo.

Trabalhando esses elementos, Maria Augusta Salim Gonçalves<sup>594</sup> expressa que o pensar, o sentir e o agir dependem do território do Corpo para exercer a efetividade do agir. Por isso, depende da sociedade na qual o indivíduo está inserido. Ou seja, outra oportunidade se faz a interligação dos Operadores do sistema regulador atuarem sob as vontades individuais, uma vez que neles (Operadores) são construídas as concepções de certo ou errado, bem e mal, ou seja, o mesmo dualismo existencial e coercivo já preconizado por Platão<sup>595</sup>.

Nesse contexto, para Norbert Elias<sup>596</sup>, os aspectos, ou atributos relativos à singularidade, mais uma vez, estariam associadas ao coletivo, com todas as suas subjetividades. Isso incluiria as que foram construídas a partir dos discursos religiosos, dentro ou fora dos templos. O autor<sup>597</sup> trava interessante relação entre o coletivo, a sociedade e a individualidade, porquanto emergem concomitantemente, mas são elementos inflexíveis aos julgamentos fora do padrão preconizados pelas leis divinas, segundo a visão de poucos que detêm a legitimidade de interpretá-las e ou as difundir.

---

<sup>593</sup>ELIAS, Norbert. **A sociedade dos indivíduos**. Michael Schröter (Org). Tradução: Vera Ribeiro. Revisão técnica e notas: Renato Janine Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994, p. 80-86. Título original: *Die Gesellschaft der Individuen*.

<sup>594</sup>GONÇALVES, Maria Augusta Salim. **Sentir, pensar, agir: Corporeidade E educação**. 6. ed. Campinas: Papyrus, 2002, p.83.

<sup>595</sup>GONÇALVES, Maria Augusta Salim. **Sentir, pensar, agir: Corporeidade E educação**. 6 ed. Campinas: Papyrus, 2002, p.83.

<sup>596</sup>ELIAS, Norbert. **A sociedade dos indivíduos**. Michael Schröter (Org). Tradução: Vera Ribeiro. Revisão técnica e notas: Renato Janine Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994, p. 87. Título original: *Die Gesellschaft der Individuen*.

<sup>597</sup>ELIAS, Norbert. **A sociedade dos indivíduos**. Michael Schröter (Org). Tradução: Vera Ribeiro. Revisão técnica e notas: Renato Janine Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994, p. 88. Título original: *Die Gesellschaft der Individuen*.



Muito embora esta seja a bandeira do discurso religioso, esses julgamentos, ainda que controversos e propositais para se manter no poder, utilizaram um discurso poderoso, ou incontestável, como: um discurso “em nome de Deus”. Apodera-se, assim, do domínio, privatização, castrando e delimitando as manifestações e atuações, no sentido de permitir o agir e o manifestar dos Corpos de forma mais consciente, liberta de dogmas e *tabus* que são da esfera privada de cada ser humano.

Diante desses aspectos, adentra-se no controle dos Corpos com prática de Biopoder, fazendo compreender como a Religião segue operando, mesmo que sem estado de oficialidade.

### 3.4 O PODER DO ESTADO SOBRE OS CORPOS COMO PRÁTICA DE BIOPODER

Uma vez que o Corpo é compreendido como espécie de território, mesmo que simbólico, relaciona-se consigo e com os demais, atuando na construção da sociedade em constante movimento. Ao lado das questões morais, que influenciam o agir dos indivíduos para se relacionar e conviver com seus pares, não raro eclodem conflitos. Cabe ao Direito o desafio de promover regulamentações, regras e sanções que deverão buscar, acima de tudo, a justiça e a ordem em determinada sociedade. No entanto, os direitos assegurados na Carta cidadã de 1988 também incluem o Direito dos Corpos, levando o mundo jurídico a se deparar com emaranhados sociais que podem se confundir com convenções e argumentos de bases religiosas.

O exemplo de Thomas Csordas<sup>598</sup>, outrora transcrito, no qual se apontou a problemática da submissão nos rituais da cura, é da esfera do domínio privado do Corpo (de regra). Porém, operando também com teóricos da medicina, mas de outras áreas, como Michel Foucault<sup>599</sup>, estudou-se, neste trabalho a ocorrência da transição da estatalidade despótica para a democracia de Direito, e como a soberania atua no controle social dos Corpos em prol da ordem pública com base no cristianismo. Naquele período se instituiu o poder pastoral que se sacrificava no cuidado do

---

<sup>598</sup>CSORDAS, Thomas. **Corpo/significado/cura**. Tradução: José Secundino da Fonseca e Ethon Secundino Porto Alegre: UFRGS, 2008, p. 463. Título original: *Body/meaning/healing*.

<sup>599</sup>FOUCAULT, Michel. **Crise de la médecine ou crise de l'antimédecine?** Dits et Écrits. Tomo III. Paris: Gallimard. 1994, p. 43-44.

rebanho (fiéis) e essa atitude legitimou o discurso de autoridade para interpretar e efetivar as regras de conduta e os meios de remissão dos pecados de acordo com a vontade soberana de Deus. Nesse momento o ser humano passou, assim, à capacidade de ser não pensante, pois o pastor pensaria por ele.

Uma noção que faz refletir sobre o que constitui os meandros do Direitos dos Corpos que se impõe sobre as individualidades é a transição entre o poder soberano e a estabilidade das democracias de Direito. Para Michel Foucault, o poder é reticular, ou seja, está distribuído não apenas no Estado e suas instituições tradicionais de poder. Por isso, o autor trouxe conceitos de Biopolítica e Biopoder<sup>600</sup>.

A Biopolítica é o controle do Estado sobre a vida das pessoas; enquanto o Biopoder se remete ao impacto da Biopolítica na vida das individualidades. Noutros termos, é “o conjunto dos mecanismos pelos quais aquilo que, na espécie humana, constitui suas características biológicas fundamentais [...]”, podendo entrar “numa política, numa estratégia política, numa estratégia geral de poder”<sup>601</sup>. O diferencial da obra de Michel Foucault é que o Biopoder tem sua dinâmica alterada com a destituição dos déspotas, cujas conjunturas do antigo regime puniam aqueles que enfrentavam a ordem com o poder de vida e de morte instaurado que tinham sobre os Corpos. Primeiramente, o autor<sup>602</sup> concebia essa noção com base nas revoluções do século XVIII, com destaque a outras molduras se formam, além das necessidades posteriores

---

<sup>600</sup> É elucidativa a análise de Rone Eleandro Santos sobre a ideia de Michel Foucault de que não é possível considerar o Estado como fonte de poder por dois motivos: 1) o poder não possui um *locus* de existência, um ponto central, um foco único de soberania de onde derivariam emanações descendentes de força; o poder possui uma onipresença que o caracteriza porque é produzido a todo instante e nos mais variados pontos, e não porque agrupa tudo e todos em um bloco compacto e fechado. O poder “é o nome dado a uma situação estratégica complexa numa sociedade determinada”; 2) o Estado “é algo que passa a existir apenas após a ocorrência das relações de poder e de governo de um grupo sobre outro. Não existe precedência do Estado em relação às práticas de governo, ele é uma construção. [...] Por isso, Foucault lembra que “a análise em termos de poder não deve postular, como dados iniciais, a soberania do Estado, a forma da lei ou a unidade global de uma dominação; estas são apenas e, antes de mais nada, suas formas terminais”. Dessa maneira, a “emergência do Estado acontece em decorrência do estabelecimento de um contrato jurídico fixado sob a forma de leis aceitas por todos os envolvidos na feitura do pacto. Entretanto, o surgimento do Estado tem uma fonte bem mais primordial: o desenrolar de relações de poder de um grupo sobre outro. No fundo, o Estado é fruto destas relações de poder.”. In: SANTOS, Rone Eleandro. Do poder pastoral à governabilidade: crítica da razão em Michel Foucault. *Peri*, v. 02, n. 1, Florianópolis, p. 48-64, abr. 2010, p. 48, nota de rodapé n.1. (Versão impressa). Disponível em: <https://ojs.sites.ufsc.br/index.php/peri/article/view/826>. Acesso em: 03 jun. 2023.

<sup>601</sup> FOUCAULT, Michel. **Segurança, território, população**: Curso dado no Collège de France (1977-1978). Tradução: Eduardo Fontes. São Paulo: Martins Fontes, 2008 a, p. 3. Título original: *Sécurité, territoire, population*.

<sup>602</sup> FOUCAULT, Michel. **Segurança, território, população**: Curso dado no Collège de France (1977-1978). Tradução: Eduardo Fontes. São Paulo: Martins Fontes, 2008 a, p. 3-5. Título original: *Sécurité, territoire, population*.

da industrialização. Utilizando a relação entre a medicina e as individualidades, levando às possibilidades de internação para a recomposição física de pessoas adoecidas, Michel Foucault<sup>603</sup> ilustra as novas configurações de Biopoder por meio das novas possibilidades de controle dos Corpos, sem que percebam que cumprem regras provenientes da estatalidade. Assim, o conceito de Biopoder é atualizado, chegando ao contemporâneo com novas configurações da governamentalidade, que transforma a vida em objeto de poder.

Para Michel Foucault o Corpo padece de ausência de liberdade em toda trajetória humana que lhe foi possível analisar, não pertencendo ao sujeito. O autor, inclusive, perpassou pelo mesmo tema que Marcel Mauss mencionou, ou seja, o treinamento com severa disciplina aos soldados à guerra e à disciplina para atender a papéis sociais pré-determinados por uma tradição. O autor busca apurar como o poder atua em várias dimensões da vida social, incluindo instituições, relações e práticas discursivas. O poder não é exercido apenas em espaços públicos convencionais, tem natureza difusa e descentralizada. O poder é exercido por meio de práticas disciplinares e dispositivos de controle nos mais diversos contextos. Desde a família, ensino, trabalho, nas relações sociais e nas mais diversas interações do sujeito para os atos de sua vida. Cabe ao Corpo uma série de tarefas de como agir em conjunto com o tempo de cada dia, regulando-se, também, os dias e horários de descanso, lazer. Não há espaço de liberdade de Autodeterminação do Corpo que estará vigiado por outros Corpos. Automaticamente, o Corpo internaliza essas regras. Enquanto isso, o poder perpassa o controle jurídico estatalizado, nem sempre perceptível, porquanto se encontra dissipado. Em situações mais graves consideradas em cada tempo como tal, o Corpo é sujeito de afastamento ou de ressocialização, quando o Estado, via Poder Judiciário, opera mais diretamente. Então, este poder é mais sentido, mais visível.

Em todas as formas de poder e nos discursos que os anotam como necessários, a sensação de vigilância acompanha as individualidades por toda a sua vida, que passam a entender que o controle não existe, ou é normal. Um dos exemplos do cotidiano trazidos pelo autor será o espaço das escolas, que fomenta esse poder

---

<sup>603</sup>FOUCAULT, Michel. **Segurança, território, população**: Curso dado no Collège de France (1977-1978). Tradução: Eduardo Fontes. São Paulo: Martins Fontes, 2008 a, p. 3-5. Título original: *Sécurité, territoire, population*.

de disciplina e que faz o sujeito o internalizar como parte da vida. Não que a ordem social deixe de ser necessária, mas os instrumentos mais simples de controle da vida são um exercício para entender a internalização de símbolos, sinais, regras de disciplina, dentre outros, de forma subjacente e sem possibilidade de se questionar. Justamente pelo argumento da ordem ser necessária.

O ser humano, não se descarta, é objeto de apreensão de saberes. Porém, estes se dão em prol do coletivo.

A forma de disciplina, que será de controle estatístico, que possibilitam conhecer bem os sujeitos de controle, teve gênese com o avanço da medicina. A catalogação de doentes em hospitais, cadastros governamentais, entre outros, constituem exemplo de instrumento para sistemas de atuação um sobre os outros.

Em conformidade com o autor<sup>604</sup>, essa prática de poder passa pela adoção do Estado ao dever de prestar saúde, inculcando a ideia de que cada pessoa é responsável por si mesma (autocuidado), porém eclode com a medicina e as instituições hospitalares capazes de controlar indivíduos e impor o que é devido para esse cuidado. Um dos vieses que estabeleceu estava na epistemologia do sujeito segundo o qual a subjetivação ocorre sob influência de relações de poder, entre elas, as regras que o Estado produz<sup>605</sup>. No entanto, essa produção não ocorre de modo claro, muito pelo contrário, como referido, surge de forma velada por meio de políticas, ou por Biopolíticas que direcionam as vidas, e, conseqüentemente, os Corpos. Surge, então, a dicotomia que se instaura no cuidado de si. Isto é, há a percepção de Autonomia na ideia de que o sujeito assume o próprio cuidado, ao mesmo tempo em que essa resistência perante formas externas de controle pode sofrer, ela própria, influência de poderes heterônomos ao sujeito. Poderá, assim, seguir mão dupla, já que o cuidado próprio, e o cuidado sobre si, deverão se alinhar ao que o Estado ou Direito entendem como adequados e legítimos.

Nesse sentido, não somente os Corpos, mas a própria vida é conduzida por um poder controlador e dissipado em sistemas criados para atender às necessidades sociais. Logo, os indivíduos têm o dever de cuidar de si não por si mesmos, mas

---

<sup>604</sup>FOUCAULT, Michel. **Naissance de la Clinique**. Paris: Presses Universitaires de France, 1963, p. 64-87. Idem em: FOUCAULT, Michel. **A Hermenêutica do Sujeito**. Tradução: Márcio Alves da Fonseca e Salma Tannus Muchail. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 17. Título original: *L'herméutique du sujet*.

<sup>605</sup>FOUCAULT, Michel. **Crise de la médecine ou crise de l'antimédecine?** Dits et Écrits. Tomo III. Paris: Gallimard, 1994, p. 171-172.

baseando-se na premissa de serem úteis à vida em sociedade. Nesse sentido, reside a ordem pública sobre o direito de ocupação do Corpo alheio para que se assegure o dever de autocuidado. As múltiplas esferas de controle sobre o território do Corpo passaram ao controle de demandas do Estado por meio de políticas que direcionam o controle da vida<sup>606</sup>.

Avançando-se um pouco mais nas ideias do autor, embora o apogeu das suas discussões de Michel Foucault<sup>607</sup> tenham se dado na década de 1980, trabalhando especialmente esses assuntos a partir do contexto das prisões psiquiátricas, o autor já atuava, fortemente, nos estudos desde o final dos anos 1950. Incorporou sequência de obras substanciais para trazer à tona questões ainda atuais, em especial, para esta pesquisa, a respeito das práticas de Biopoder<sup>608</sup> sobre os Corpos, que são capazes de tomar grandes dimensões, inclusive mundiais. Um dos exemplos mais contundentes de prática de Biopoder sobre Corpos é observada na história do nazismo na Europa. Isto, em mira do pseudofundamento do campo do conhecimento e, com frequência, dos próprios saberes apontados como científicos e que convalidam certas formas de condutas, baseadas nas correlatas "capacidades técnicas"<sup>609</sup>.

Esses agentes exteriores, que deveriam, obrigatoriamente, operar sobre os Corpos dos indivíduos, passam a delimitar seu espaço e promover um "cuidado sobre si" de acordo com as políticas adotadas em nome da saúde local, ou, inclusive, mundial. O nazismo é uma teoria de supremacia racial e eugenia, colocada em prática, exterminando vidas consideradas "inferiores" para promover aquelas pertencentes ao grupo considerado "perfeito". Suas políticas compreenderam a esterilização forçada, experimentos médicos em seres humanos e o extermínio em massa de milhões de pessoas, como judeus, ciganos, homossexuais, deficientes e outras populações marginalizadas. Esse episódio ilustra como a busca da estatalidade, por uma força de trabalho, otimizada para a manutenção do bem-estar coletivo, pode ser distorcida e

---

<sup>606</sup>FOUCAULT, Michel. **A Hermenêutica do Sujeito**. Tradução: Márcio Alves da Fonseca e Salma Tannus Muchail. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 17. Título original: *L'herméutique du sujet*.

<sup>607</sup>FOUCAULT, Michel. **Dits et Écrits**. 4 v. (1954-1988) Paris: Gallimard. 1994. (observação: foram traduzidas para a língua portuguesa em 5 volumes, além de outras obras do autor).

<sup>608</sup>FOUCAULT, Michel. **Segurança, território, população**: Curso dado no Collège de France (1977-1978). Tradução: Eduardo Fontes. São Paulo: Martins Fontes, 2008a, p. 3. Título original: *Sécurité, territoire, population*.

<sup>609</sup>FOUCAULT, Michel. **Segurança, território, população**: Curso dado no Collège de France (1977-1978). Tradução: Eduardo Fontes. São Paulo: Martins Fontes, 2008a, p. 3-4 e 11. Título original: *Sécurité, territoire, population*.

pervertida por regimes autoritários. Revela, assim, os riscos de abordagem, unicamente, centrada em valores externos ao sujeito, tratando os Corpos como instrumentos de eficiência econômica e produtividade.

Voltando ao olhar da realidade brasileira, percebe-se que programas de erradicação do analfabetismo e da fome são questões afetas à Biopolítica de Michel Foucault em outras configurações. Essas políticas buscam garantir uma população saudável e produtiva, impõem programas do bem-estar social, regulação do trabalho e outras com finalidade de moldar a força de trabalho às necessidades econômicas do país. São questões bastante delicadas, entremeando-se nas liberdades e no controle dos Corpos, restando a reflexão dos limites efetivos em nome do coletivo e bem comum. Portanto, o controle sobre os Corpos pode ser obstaculizado pela percepção de que se trata, apenas, de política de bem-estar. Isso ocorre quando o Biopoder é introduzido em políticas de Estado (Biopolíticas), segundo as quais a sociedade necessita trabalhar, a todo custo, para fazer frente às necessidades da economia. Isso pode resultar em políticas e práticas que priorizam a manutenção do tecido social como mecanismo, em detrimento da saúde, bem-estar e Autonomia dos Corpos.

Outro conceito de Michel Foucault<sup>610</sup> é de macropolítica, que constitui política de modo geral, sendo a micropolítica o ponto importante neste estudo, pois é nesta que o Biopoder não é exercido, apenas, pelo Estado. O autor<sup>611</sup> utiliza o *panoptismo*<sup>612</sup> de Jeremy Bentham para significar o “conjunto de mecanismos que ligam os feixes de procedimentos de que se serve o poder”, explicando a gênese dos mecanismos de micropolítica. Por exemplo e saindo do exemplo do modelo prisional com uma visão privilegiada dos presos, na vida em sociedade, se pode voltar ao trabalhador vinculado ao seu empregador que pode ser sujeito de condições desumanas. Ou, no âmbito do emprego se estabelecem controles dos Corpos, como formas de se vestir, uso de

---

<sup>610</sup>FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Coleção ditos e escritos II. Edição brasileira com base em textos organizados e compilados pelo organizador. 24 . ed. Organização e tradução: Roberto Machado. Rio de Janeiro, Graal, p. 114-116 e 151-152. Título original: *Dits et écrits* (Observação: traduzido a partir dessa obra, não de sua integralidade, e conforme informa a apresentação, p. V e VI).

<sup>611</sup>FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Coleção ditos e escritos II. Edição brasileira com base em textos organizados e compilados pelo organizador. 24 . ed. Organização e tradução: Roberto Machado. Rio de Janeiro, Graal, p. 114-116 e 151-152. Título original: *Dits et écrits*.

<sup>612</sup>Era o modelo de prisão circular com uma torre controladora que tornasse possível a vigilância do todo. Ou seja, uma diversidade de visões a partir de um centro controlador. Aqueles que são controlados, não têm ideia de como são vistos, analisados, julgados, etc., dentro de suas ações diante daquele que controla suas vidas.

maquiagem, decisões da vida pessoal, melhor interesse para períodos de férias, retenções às mulheres para não engravidarem. Até em ambientes de lazer, mudando o enfoque, exige-se certas posturas do Corpo, vestes, proibição de mulheres usarem os cabelos presos, como ingresso em casas de festas noturnas, visando ao atendimento de um determinado padrão social e meios de atração de um determinado público. Essas situações ilustram, portanto, como esses mecanismos operam sobre o domínio dos Corpos.

Como avalia Michel Foucault<sup>613</sup>, entender os problemas ligados aos Corpos exige conhecer cada realidade, como operam os sistemas de micropoder e micropolítica, ou seja, “o interessante não é ver o projeto que está na base de tudo isto, mas em termos de estratégia, como as peças foram dispostas”. Assim, a perspectiva de que noções gerais de mecanismos de poder dará respostas é insuficiente para perceber as formas de domínio que são operacionalizadas em campos de micropolíticas. Muito embora esse modelo empregue o Corpo como objeto do saber e do cuidar de si mesmo, o autor<sup>614</sup> anota ressalva nessa proposição e a sua prática. Conforme apontou, pode se contrapor a autorresponsabilização, já que a disciplina é plena de símbolos e sinais na vida das pessoas para servir de objeto de controle dos seus Corpos pelos outros e sem a nítida percepção do que lhes sucede. Nesse sentido, concebe esse fenômeno com base na internalização das normas, disciplinas e práticas de controle social pelas próprias pessoas, levando-as à responsabilidade pessoal de suas vidas, saúde, comportamentos e escolhas. Assim, acontece a transferência de responsabilidade por meio da saúde, bem-estar e conduta às individualidades, ao passo que o controle externo continua no controle de aspectos da vida privada populacional. A relação de troca, portanto, estaria entre o povo atuando no cuidar de si para o bem do coletivo e os mecanismos de controle com domínio em esferas da vida íntima e privada das pessoas.

---

<sup>613</sup>FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Coleção ditos e escritos II. Edição brasileira com base em textos organizados e compilados pelo organizador. 24 . ed. Organização e tradução: Roberto Machado. Rio de Janeiro, Graal, p. 114-116 e 151-152. Título original: *Dits et écrits*.

<sup>614</sup>FOUCAULT, Michel. **A Hermenêutica do Sujeito**. Tradução: Márcio Alves da Fonseca e Salma Tannus Muchail. São Paulo: Martins Fontes, 2010. Título original: *L'herméutique du sujet*. Observação: as ideias desta obra também se encontram na supra citada. Ou seja, em: FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Edição brasileira com base em textos organizados e compilados pelo organizador. 24 . ed. Organização e tradução: Roberto Machado. Rio de Janeiro, Graal, p. 114-116 e 151-152. Título original: *Dits et écrits*.

As pessoas se adaptam às expectativas impostas de maneira espontânea, sem necessidade de meios de coerção, podendo ser forma de controle e opressão. Isso ocorre uma vez que se distribui aos indivíduos o ônus de atender às normas e padrões estabelecidos pelo Biopoder, muitas vezes ignorando as condições sociais, econômicas e estruturais que influenciam as escolhas e comportamentos das pessoas<sup>615</sup>. Por esse mesmo motivo, compreende-se, a partir do autor<sup>616</sup>, que a responsabilização pode contribuir para a culpabilização e estigmatização de certos grupos sociais, considerados responsáveis por seu fracasso ou sucesso pessoal, equivalente à negação das complexas relações de poder e desigualdades sociais.

As enunciações de Michel Foucault<sup>617</sup> alertam as ações pelas quais o Biopoder e as Biopolíticas podem interferir diretamente sobre os Corpos. A partir da Teoria de Biopolítica do Poder do autor, a responsabilização pode ser entendida como estratégia de governo que objetiva a transferência de responsabilidade para os indivíduos. Ainda que seu objetivo explícito seja contribuir para a manutenção do controle e da regulamentação social, é questionável como forma de opressão e responsabilização dos indivíduos, negligenciando as complexas dinâmicas sociais e estruturais que influenciam suas vidas. Atuando, nem sempre de forma ética, gera correspondentes ações danosas aos Corpos dos indivíduos que compõem uma determinada sociedade.

Assim, as operações de controle dos Corpos para o autor<sup>618</sup> devem-se reforçar pela relevância, são tão frequentes que, inclusive, passam à invisibilidade, dificultando a percepção entre a realidade concreta e o que qualquer teoria demonstraria soluções, não somente em esferas sociais, como individuais. Estas seriam capazes de não refletir o que, ordinariamente, ocorre e em que disciplinas difundidas se pode diferenciar o efetivo interesse público legitimador do domínio do Corpo e a limitação da espacialidade.

---

<sup>615</sup>FOUCAULT, Michel. **A Hermenêutica do Sujeito**. Tradução: Márcio Alves da Fonseca e Salma Tannus Muchail. São Paulo: Martins Fontes, 2010. Título original: *L'herméutique du sujet*.

<sup>616</sup>FOUCAULT, Michel. **A Hermenêutica do Sujeito**. Tradução: Márcio Alves da Fonseca e Salma Tannus Muchail. São Paulo: Martins Fontes, 2010. Título original: *L'herméutique du sujet*.

<sup>617</sup>FOUCAULT, Michel. **A Hermenêutica do Sujeito**. Tradução: Márcio Alves da Fonseca e Salma Tannus Muchail. São Paulo: Martins Fontes, 2010. Título original: *L'herméutique du sujet*.

<sup>618</sup>FOUCAULT, Michel. **A Hermenêutica do Sujeito**. Tradução: Márcio Alves da Fonseca e Salma Tannus Muchail. São Paulo: Martins Fontes, 2010. Título original: *L'herméutique du sujet*.



Essas imersões servem de base para o que se pretende elaborar acerca da influência das matrizes religiosas no controle dos Corpos. Ainda como pressuposto para responder ao problema lançado neste trabalho, realiza-se incursão pelos escritos sobre a ideia do Corpo na atualidade, complementando e alimentando tais inquietudes que se propôs para este momento, conforme disposto a seguir.

### 3.5 CONCEITOS E COMPREENSÕES SOBRE CORPOS CONTEMPORÂNEOS

Judith Butler<sup>619</sup> preconizou o Corpo como construção social e cultural, abarcando singularidades que se manifestam em diferentes linhas e parâmetros, seja na arte, na dança, na pintura, em relações, marcas etc. O Corpo constrói a sua história no espaço e tempo de acordo com a sua individualidade.

O parâmetro conceitual supraindicado, assim, está muito além do que se compreende como a manifestação do Corpo natural. Ademais, até se podem identificar movimentos sociais que usam a diversidade corporal de forma celebrativa, de resistência e enfrentamento de normas ou condições impostas na vida em sociedade, especialmente em discussões voltadas às opções de gêneros ou biotipos. Ou, ainda, em manifestações de grupos que usam os Corpos com certas características pessoais. Decorrem de processo histórico-cultural no contemporâneo tendente a formas de resistência em prol de processos inclusivos.

Segundo Pierre Bourdieu<sup>620</sup>, nesse agir, o Corpo hodierno pode ser considerado ferramenta para processos sociopolíticos, enquanto Michel Foucault<sup>621</sup> se ocupou mais do Corpo com objeto da coerção ou imposição de condutas capazes de controlar, regulamentar as formas de expressão e o uso de suas capacidades. Pensando em ambas proposições, ao mesmo tempo em que o Corpo pode ser espaço de coerção, é também de expressão e relacionamentos, sendo os dois motivos para

---

<sup>619</sup>BUTLER, Judith. Bodies and Norms Revisited. In: TAYLOR, D.; VINTGES, K. (orgs.). **Feminism and the Final Foucault**. Urbana: University of Illinois Press, 2004, p. 183-194.

<sup>620</sup>BOURDIEU, Pierre. **Distinction: A Social Critique of the Judgment of Taste**. Harvard University Press. 1977, p.30-120.

<sup>621</sup>FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: Nascimento da prisão. Tradução: Raquel Ramallete. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1977. p. 80-150. Título original: *Surveiller et punir*.

as justificativas do punir ou direcionar, tanto de forma expressiva quanto em julgamento oficial, como por infração à ordem pública.

Por outro lado, Pierre Bourdieu<sup>622</sup> reitera que as microações e expressões, como a forma de falar, vestir, gesticular etc., expressam a sociedade, as classes sociais e apontam os mecanismos históricos e Culturais da evolução do Corpo em suas expressões. Como já aludido anteriormente, Clifford Geertz<sup>623</sup> analisa essa latência de entendimento do Corpo, citando, inclusive, o olhar nativo quando vivencia a observação do Corpo do outro, o que seria um processo antropológico-cultural. Ainda, Judith Butler<sup>624</sup> complementa esses raciocínios, apontando que a compreensão do Corpo ocorre, de modo geral, por meio de todas as expressões e manifestações muito além da escuta e da fala, ou seja, é forma inclusiva de acolher a inteireza humana.

A construção do Corpo contemporâneo, desse modo, passa a ser compreendida como mecanismo performativo, capaz de traduzir expressões e identidades, território de ação e de intervenção, as quais se associam ou dissociam por parte do indivíduo e meios de controle de outros Corpos, conseqüentemente por parte dos Operadores do Direito. Esse último aspecto demarca o ponto de partida para a crítica desta Tese.

Utilizando-se do recurso das articulações entre a instância da Cultura e seus contrastes com as noções de Corpo, tanto no âmbito social e científico, quanto secular, podem-se adicionar alguns elementos que integram essa concepção crítica do domínio dos Corpos referidos. Desse modo, Leila Marrach Basto de Albuquerque<sup>625</sup> descreveu a gestão dos Corpos, dedicando-lhes a adjetivação de território corporal alvo de várias instituições que tentam impetrar nos Corpos imposições diretas ou indiretas.

---

<sup>622</sup>Bourdieu Pierre. **La Distinction**: critique sociale du jugement. Paris: Éditions de Minuit, 1979, p. 35-38.

<sup>623</sup>GEERTZ, Clifford. O saber local: Novos ensaios da Antropologia interpretativa. Tradução: Vera Mello Joscelyne. Petrópolis: Vozes, 1997, p. 85-107. Título original: *Knowledge*.

<sup>624</sup>BUTLER, Judith. Bodies and Norms Revisited. In: TAYLOR, D.; VINTGES, K. (orgs.). **Feminism and the Final Foucault**. Urbana: University of Illinois Press, 2004, p. 183-194.

<sup>625</sup>ALBUQUERQUE, Leila Marrach Basto. As Invenções do Corpo: Modernidade e Contra Modernidade. **Revista Motriz**, v. 7, n. 1, São Paulo, jun./jul. 2011, p. 33-39, p. 34. Disponível em: <http://www1.rc.unesp.br/ib/efisica/motriz/07n1/Albuquerque.pdf>. Acesso em: 03 maio 2023.

De forma direta, apontam-se as gestões legais, daquilo que se pode ou não fazer com os Corpos, ou como estes devem se comportar e, em alguns lugares, inclusive se vestir. Por exemplo, não é possível adentrar nas instâncias jurídicas nacionais sem vestimentas consideradas adequadas, ou, em muitos locais, é proibido atender ao celular. De igual forma, no exercício das funções militares, especialmente nas forças armadas, os Corpos precisam apresentar certo grau de competência e desenvoltura física, para que as tarefas sejam exercidas com sucesso, impossibilitando alguns Corpos, julgados inaptos, para executar tais ações.

Uma forma de demonstrar o domínio sobre o Corpo está nas imposições do que seria, ou não, legal ingerir, injetar, ou beber, ou, inclusive, em que medida. A definição de drogas, lícitas ou ilícitas, encaixa-se como outro exemplo, uma vez que o Corpo necessita seguir as regras que as definem. Adiciona-se, ainda, a indústria midiática, que possui caráter impositivo com o objetivo único de maximizar lucros e que age de forma indireta. Cria ideias, buscando estabelecer padrões culturais persuasivos para que os indivíduos decidam por produtos que comporão seus Corpos, como cosméticos, tratamentos estéticos, vestuário, dentre outros. Introduz elementos que têm objetivo de atuar nos Corpos sem declinar, claramente, o objetivo, causando a falsa sensação de que a escolha por determinado tipo de produto ou serviço é pessoal. Além disso, propala a permanência de estereótipos sociais, padronizações de ser para se sentir parte “normal” de determinada geração, classe social ou padrões sociais que não cooperam às paridades entre desiguais, dentre outros aspectos que as tornam poder forte na formatação das individualidades a partir de modelos preconcebidos.

Com esses exemplos, a intenção é a de provocar o pensamento para casos que parecem de menor complexidade para, no posterior, trabalhar com hipóteses complexas, taxativamente enumeradas neste trabalho. Não se desacredita, nessa perspectiva, na capacidade humana de saber e se desenvolver, galgando Autonomia e maior consciência sobre os mecanismos de controle a que são submetidas com práticas de domínio sobre seus Corpos. Porém, enquanto os meios de práticas de Biopoder seguirem disseminados e invisíveis, é difícil a aproximação dos Corpos ao exercício máximo de suas capacidades. E, ao Poder Judiciário, o desafio estará na distinção do que, num plano de casos mais complexos, fará diferença na decisão de domínio de determinado (s) Corpo (s), ou não.

A dificuldade de se perceber essas interações entre poderes de diversos lados resulta na grande preocupação de evitar retrocessos que não estão apenas reservados ao passado mais distante. Para se ter ideia, na década de 1980, a 1990, conforme referido anteriormente, e resgata-se sob outro enfoque, o Brasil foi confrontado com a epidemia da AIDS, o que pareceu ser reação de uma Cultura etnocêntrica, influenciada pelos padrões impostos em nome de uma moral divina, em que a mídia referiu-se a esta como doença dos homossexuais. A longa jornada pela informação, até as decisões judiciais, movimentou a estatalidade no estabelecimento de políticas de saúde pública. Essa causa levou à tardia constatação de que mulheres eram passíveis do vírus, e inclusive, ainda que as estatísticas sejam um meio de controle social, podem chamar a atenção a problemas assentes, como o aumento da mortalidade de pessoas negras por falta de acesso a tais projetos de saúde<sup>626</sup>. Ainda confluem outras conformações, que se conectam como o choque entre gerações, especialmente direcionadas ao uso massivo da tecnologia, com uma superexposição ao bombardeamento de conteúdo.

Conforme Nestor Garcia Canclini<sup>627</sup>, a referida fase que chega ao momento atual gerou outros modelos de hibridismo cultural, especialmente após a década de 1980. Com a globalização, as mídias sociais nortearam modos de vestir, comer, gostos musicais, ou a própria compreensão dos Corpos e as condutas que, atualmente, passam a ser consideradas próprias ou impróprias para determinado grupo, porém, contrariam concepções de outros grupos. O que causaria, de um lado, processo de libertação dos Corpos, e, por outro, a resistência e desdobramentos de estranhamento social de alguns grupos que questionam as transformações sociais, mas não se manifestam a fim de se resguardarem.

Assim, não apenas Néstor Garcia Canclini, mas também outros grandes intelectuais como Michel Foucault discorreram sobre a complexidade do hibridismo

---

<sup>626</sup>CASTRO, Lidilana; LUZ, Analice Santos; SOUSA, Talitiele Vicente; PINHEIRO, Thyson Silva; GOMES, Francisco Edivan Vieira; SOUSA, Samia Regina Rodrigues; SARAIVA, Luis Flávio Mendes; RAMOS, Emanuele Ribeiro. Epidemiologia da mortalidade pelo HIV/AIDS no Brasil entre os anos de 2016 e 2021: uma revisão integrativa. **Revista Eletrônica Acervo Saúde**, v. 15, n. 9, [S.l.], p. 1-15, set. 2022, p. 1 e 24-25. Disponível em: <file:///C:/Users/Downloads/9980-Artigo-125215-3-10-20220913.pdf>. Acesso em: 03 maio 2023.

<sup>627</sup>CANCLINI, Néstor García. **Culturas híbridas**: estrategias para entrar y salir de la modernidad. Buenos Aires: Sudamericana, 1995, p. 35-135. No mesmo sentido: ALBUQUERQUE, Leila Marrach Basto. As Invenções do Corpo: Modernidade e Contra Modernidade. **Revista Motriz**, v. 7, n.1, São Paulo, jan./jun. 2001, n.1, p. 33-39, p. 36. Disponível em: <http://www1.rc.unesp.br/ib/efisica/motriz/07n1/Albuquerque.pdf>. Acesso em: 03 maio 2023.

cultural para a compreensão e a composição dos Corpos. E, nessa mesma linha reflexiva, filiou-se, neste estudo, especialmente, a ideia de que os costumes predominantes do ocidentalismo afetam e adotam novas compreensões que buscam se adequar, na maioria das vezes, em entendimentos históricos do ocidentalismo sobre o certo ou errado. Carecem de lógica de considerações, reflexões, criando-se redes subjetivas que desembocam em compreensões sem nenhum processo de base ou razão. Por essa razão, há a razoabilidade e liquidez de certas ilustrações, ou adoções na conduta e gestão dos Corpos. Esse fluxo de constantes hibridizações, com as possibilidades da *Internet*, tornou possível que esses embates dessem voltas globais, gerando processos de desterritorialização no domínio dos Corpos.

Edward Said<sup>628</sup> aponta, nessa perspectiva, a ambiguidade dos processos e apropriações resultantes da desterritorialização, que influenciam formas de pensar e agir, criando identidades. Inicialmente, poderia assemelhar passo essencial para solução de alguns problemas de padrões comportamentais que foram construídos no decorrer da história. No entanto, desconstruções, às vezes, levam à procura de bases e pertencimentos que o processo de construção híbrida deixou escapar. Em outras palavras, no centro do território, os sujeitos mais necessitam de acolhimento para sua própria existência.

O próprio Edward Said<sup>629</sup> demonstrou as consequências da falta de território sólido diante dessa nova fase das tecnologias, pois permanecem vulneráveis aos “poderes ocultos” de atores; são instituições ou mecanismos que tendem a operar nesse espaço vazio, promovendo ações com base em concepções centradas nos próprios desejos. Inicia-se esse proceder de forma subjetiva, passando a atuar de modo direto e objetivo, criando, inclusive, mecanismo de dispositivos sustentados pela ideia de legalidade na condução e conduta dos Corpos. Assim, surge a necessidade de se abordarem, mesmo que brevemente, as discussões da bioética e Biodireito nesse processo.

---

<sup>628</sup>SAID, Edward. **Orientalismo**. O Oriente como invenção do Ocidente. Tradução: Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 08-25. Título original: *Orientalism*.

<sup>629</sup>SAID, Edward. **Orientalismo**. O Oriente como invenção do Ocidente. Tradução: Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 08-25. Título original: *Orientalism*.

### 3.6 BIOÉTICA E BIODIREITO: ANTROPOLOGIA MÉDICA E A INTERVENÇÃO DO DIREITO

Continuando as reflexões neste estudo, traz-se, à tona, o contexto que se compreende como do campo da bioética e do Biodireito. Ou melhor, o que se entende como ética e o Direito à vida e, portanto, até que ponto essas compreensões podem capitanear a intervenção do Direito no território individual do Corpo. Apresentam-se alguns pontos de imbricamento, levantando a questão sobre o fato de que algumas dessas discussões evidenciam a fragilidade do conceito do Corpo como território individual e de Direito natural.

O *Dizionario di Bioetica*, idealizado pelo Instituto Siciliano di Bioetica, sob a direção dos Professores Salvino Leone e Salvatore Privitera<sup>630</sup>, elaborado por estudiosos e especialistas dos mais renomados, representou avanço para embasar as compreensões e as discussões relativas a diversos conceitos que fundamentam juridicamente, como norte para se discorrer sobre as diversas situações que ocorrem na efetivação do Direito. Além disso, demonstrou a fragilidade conceitual e a necessidade de constantes discussões que envolvem a aplicação do Direito sobre a vida.

Nesses entornos, as contribuições sobre a Antropologia médica do referido *Dizionario di Bioética* são fruto dos esforços do professor Sandro Spinsanti<sup>631</sup> e de outros profissionais, como importante contributo às Ciências. O coautor é diretor científico do Instituto para Análise do Estado Social e coordenador de Investigação no Hospital Fatebenefratelli, da ilha Tiberina em Roma, e diretor da revista *L'Arco di Giano*, especialista em discussões sobre Antropologia médica. Sua larga expertise, portanto, alicerça a introdução dos seus primados.

A referida obra aborda questões bioéticas médicas, introduzindo, especialmente, a Antropologia médica. Ainda que se reconheça a árdua tarefa de completude de um Dicionário, compreende-se que, para os objetivos desse tópico,

---

<sup>630</sup>SALVINO, Leone; SALVATORE, Privitera. **Dizionario di Bioetica**. Bologna: EDB/Edizioni Dehoniane Bologna [and] Acireale: ISB/Istituto Siciliano di Bioetica, 1994, p.51-58.

<sup>631</sup>SPINSANTI, Sandro. ANTROPOLOGIA MEDICA. In: SALVINO, Leone; SALVATORE, Privitera. **Dizionario di Bioetica**. Bologna: EDB/Edizioni Dehoniane Bologna [and] Acireale: ISB/Istituto Siciliano di Bioetica, 1994, p. 51-58.

oferta meios para aprofundar questões da propriedade do Corpo e a capacidade de Autodeterminação.

A pretensão é ofertar elemento essencial à bioética quando se relaciona com o Direito, que é o estudo da Antropologia médica. Cuida-se de reforço aos conhecimentos interdisciplinares que se introduzem, com o objetivo de se garantir que não se evite enfrentar argumentos determinados sob o pálio de escapar da esfera jurídica. Nesse sentido, realiza-se incursão para entender o papel das instituições nas searas de poderes de decisão com a pessoa humana, especialmente nas situações emocionais debilitadas.

É importante apontar, conforme Flávio José Moreira Gonçalves<sup>632</sup>, que “vivemos numa época muito problemática” de incertezas, que o positivismo, ainda, é tentado a se apoiar em projetos de racionalidade do Direito. O autor destaca que o afastamento desses arranjos seria capaz de provocar efeitos nefastos, caso essas incertezas não sirvam de apoio ao conhecimento, mas de refúgio aos fundamentalismos morais. Nestes, incluem-se as forças políticas, religiosas, filosóficas ou éticas. Conclui, assim, que o ceticismo conduziria ao equivalente labirinto aprisionador de “qualquer possibilidade de enfrentamento da questão ética, qualquer possibilidade de conhecimento”.

Desse modo, o relativismo moral, que pretende se fixar sob bases da ausência de princípios morais absolutos, é pensamento insuficiente para desvelar qualquer poder de intrusão sobre o pensamento e a ação humana. O afastamento de uma teoria por insuficiência não ocorre por acaso ou sem razão, cabendo localizar alternativas que abram portas aos saberes necessários para enfrentar as imprecisões do Direito no momento atual.

De acordo com Sandro Spinsanti<sup>633</sup>, a Antropologia médica sempre enfrentou desafios inerentes ao próprio exercício da medicina. Suas discussões e barreiras foram ressaltadas no contexto da medicina científica ocidental, já que a própria medicamentação é modo de interferir não apenas no Corpo, mas na existência do

---

<sup>632</sup>GONÇALVES, Flávio José Moreira. As dificuldades de se estabelecer um critério ético na contemporaneidade. In: **Revista da Escola Superior da Magistratura do Ceará**, v. 8, n. 1, Fortaleza, p. 107-197, 2010, p. 108, 117 e 196. Disponível em: <https://revistathemis.tjce.jus.br/THEMIS/article/view/125>. Acesso em: 03 dez. 2022.

<sup>633</sup>SPINSANTI, Sandro. ANTROPOLOGIA MEDICA. In: SALVINO, Leone; SALVATORE, Privitera. **Dizionario di Bioetica**. Bologna: EDB/Edizioni Dehoniane Bologna [and] Acireale: ISB/Instituto Siciliano di Bioetica, 1994, p. 51-58.

ser humano, aumentando ou diminuindo seu potencial, ou ainda condicionando a própria subsistência<sup>634</sup>. É assente que medicina detém controle sobre a vida e morte dos Corpos, decidindo sobre o que é o bem cuidar de si, como deve ser feito, qual medicamento usar, controlando e hierarquizando pacientes de acordo com dados coletados e estudos realizados, o que se enquadra nas formas de controle de subjetivação analisadas por este trabalho com base em Michel Foucault.

Relembra-se, portanto, o modelo hipocrático, direcionado para a compreensão da Antropologia naturalista, na qual a Natureza deveria ser responsável por definir quem estaria apto ou não, ou ainda, de que forma seguiria na sua existência. Atualmente são premissas conflitantes. Isto porque o exercício da própria medicina contrapõe-se com a Natureza, sendo o profissional da medicina um servidor da *physis*, atuando como espécie de ministro desta, e operando, então, a vida dos indivíduos. Assim, a própria medicina surge com essência antropológica.

A medicina, buscando evoluir e trazer soluções, dedicou-se, com esforços múltiplos e de diversas formas e fontes, durante anos, aportando mecanismos de diferentes ordens para direcionar a qualidade de vida dos sujeitos e lutando para conceder o máximo de controle sobre a impermanência da vida. Isso acarretou intensos debates éticos, já que os progressos científicos e adesões tecnológicas, inclusive com manipulações farmacêuticas, parecem não ter limites à atuação dos profissionais da medicina, agindo, ativamente, na substituição da *Nature*. Todos esses debates, de acordo com Sandro Spinsanti<sup>635</sup>, tratam de discussões essencialmente antropológicas e, nesse âmbito, dá-se a importância de discorrer sobre uma Antropologia física e cultural, voltadas à bioética.

Nessas questões, deve-se considerar, constantemente, o contexto de homem fisiológico e pragmático, especialmente na concepção da sociedade que é altamente influenciada pela Antropologia teológica. É nesse quadro que surgiu a cadeia de pesquisadores que defendem que as concepções bioéticas não poderiam atuar sem considerar, constantemente, o meio termo, ou, ainda, a aderir às formas antropológicas, especialmente quando se cuida da palavra vida.

---

<sup>634</sup>SPINSANTI, Sandro. ANTROPOLOGIA MEDICA. In: SALVINO, Leone; SALVATORE, Privitera. **Dizionario di Bioetica**. Bologna: EDB/Edizioni Dehoniane Bologna [and] Acireale: ISB/Instituto Siciliano di Bioetica, 1994, p. 51-58.

<sup>635</sup>SPINSANTI, Sandro. ANTROPOLOGIA MEDICA. In: SALVINO, Leone; SALVATORE, Privitera. **Dizionario di Bioetica**. Bologna: EDB/Edizioni Dehoniane Bologna [and] Acireale: ISB/Instituto Siciliano di Bioetica, 1994, p. 51-58.



As técnicas estéticas adotadas pela medicina, tanto cirúrgicas quanto medicamentosas, emanciparam-se como áreas independentes. Não somente as discussões bioéticas parecem ter sido vencidas, já que se concentram apenas no campo da individualidade, como também no campo do Direito. Porém, o balanceamento em questão envolve a Antropologia cultural, para a qual, de regra, prestigia-se o homem como um ser livre e, nessa condição, deve se encarregar das próprias decisões. Sob essa égide, emergem os problemas de ordem da saúde fisiológica, como no campo da estética, ou outras intervenções asseguradas pelo avanço da medicina que se chocam com valores morais ou com leis. Ou seja, já que o sujeito é livre, deveria ser responsável e titular de si, estando apto a se apropriar da medicina e da melhor forma que lhe convier. O Estado, assim, não seria mais um ente de desejo sobre seu Corpo, ou os demais pares sociais, ou o bem-estar individual afirmaria o interesse público da função do autocuidado como membro que ocupa determinado papel na sociedade.

Embora algumas academias se dediquem a estudar a Antropologia médica no confronto com a doença e os esforços de adaptação, especialmente nos países anglo-saxônicos, ainda há indícios de que essas discussões não são visibilizadas. Uma das razões para essa afirmação se encontra nos impulsos pelos interesses da indústria farmacêutica<sup>636</sup>, incentivando práticas medicamentosas e de procedimentos estéticos de forma indiscriminada, inclusive médicos. Considerando o conceito de alteridade e de ética médica, deveriam atuar na saúde fisiológica (mental, psíquica e física) de seus pacientes. Todavia, adotam posturas de atendimento e divulgação de celebridades midiáticas, expondo as mais variadas técnicas sobre o que seria o belo, como nas mídias sociais e em programas televisivos. Participam, pois, do que pode ser considerado como cultura da medicina, voltada ao belo, um padrão social, e ao ganho elevado, sem quaisquer limites ou intervenções do Estado. A Antropologia médica, no estado atual e ao que parece, distancia-se da bioética, já que as discussões desta, no sentido ocidental, estão diretamente vinculadas à teologia, ao Direito e à filosofia. À vista disso, inicialmente teriam de ser investigadas as bases da Antropologia teológica, pois nesta se localizam fundamentos que atuam na própria

---

<sup>636</sup>PETERMANN, Vânia; ORSATTO, Silvio. Dagoberto; WALTRICH, Odila Maria. O fator indústria farmacêutica transnacional como componente dinâmico da judicialização da saúde. In: Cristina Keiko Yamaguchi; Silvio Dagoberto Orsatto; Gustavo Borges. (Org.). **Judicialização da saúde no Brasil: uma abordagem interdisciplinar**. v.1. 1. ed.Erechim: Deviant, 2017, p. 185-205.

construção da bioética e do Biodireito. Claramente, importa, também, em revisões ao próprio Direito que se insere neste círculo, uma vez que será chamado, como é, a dizer direitos nessas matérias, carecendo muitas vezes de subsídios à deliberação mais profunda que se exige aos emaranhados em torno dos direitos ao próprio Corpo. A propósito disso, recorre-se a Antonio Raspanti<sup>637</sup>, professor de Antropologia teleológica na Sicília – Palermo (Itália), para o qual o debate da teologia que desembocou nas questões contemporâneas foi alimentado, essencialmente, por duas exigências: o regresso às fontes da tradição e o confronto livre de preconceitos, com referências diretas da Cultura ocidental, direcionando os teólogos nas discussões que se deram a respeito da Antropologia e a bioética.

Porém, tendo como pano de fundo a dramática relação entre Deus e o homem, buscou-se a bioética como a mediadora dessa relação entre teologia e as liberdades individuais. Contudo, lembra-se que as premissas de se respeitar as bases nas tradições não atuam, somente, no discurso operativo de teólogos, filósofos ou bioéticos, como na ampla gama das sociedades que, ainda, procuram as bases de atuação e justificativa de acordo com as suas tradições jurídicas.

Embora esse trabalho não seja direcionado a se aprofundar no campo da teologia ou Religião, é fundamental considerar que o contexto religioso de influência do cristianismo, a compreensão de Deus, e especialmente do pecado interferem nas discussões da bioética e do Biodireito no mundo ocidental. Isto, porquanto estão extremamente ligadas aos conceitos estabelecidos e preconizados e construídos pelo Direito Canônico, conforme se estabeleceu nesta Tese.

Em complementação a essas diretrizes, rememora-se que a busca por sentido da vida se justificou (e se justifica) como luta interna de como servir a um projeto maior, ou a Deus, indicando a latência social consciente, ou não, de salvação pós morte. O que seria, em outras palavras, a redenção pela abstenção dos pecados da “carne”, um dos panos de fundo que permeiam a ideia coletiva peculiar do que seriam discussões éticas e morais. Tais características refletem, diretamente, o campo do Direito e na filosofia ocidental, pois os aproximam da Antropologia teológica, que é

---

<sup>637</sup>RASPANTE, Antonio. Antropologia medica. In: SALVINO, Leone; SALVATORE, Privitera. **Dizionario di Bioetica**. Bologna: EDB/Edizioni Dehoniane Bologna [and] Acireale: ISB/Instituto Siciliano di Bioetica, 1994, p. 55-58.

muito diferente das ideias fornecidas pela força e atuação do Direito Canônico na formação da sociedade ocidental.

É importante explicitar essas considerações, porquanto algumas discussões pertencentes à bioética e ao Biodireito se voltam aos indivíduos que operam nesse sistema. De rebote, excluem-se outras Culturas que consideram seus próprios sistemas teológicos — diferentes do cristianismo — presentes no Brasil, como o judaísmo e as Religiões afro-brasileiras.

Portanto, formar operacionalizadores da Antropologia médica e das compreensões da bioética e do Biodireito, com outros olhares, é convite que exsurge nessa conjuntura dos tempos atuais diante de tantos avanços da medicina e a judicialização de conflitos oriundos dessas tessituras. Assim, conscientizar-se e atuar em suas respectivas ausências antropológicas permeia o Direito dos Corpos. Inclusive porque, ao se ocupar da Antropologia teológica, em quaisquer contextos histórico-culturais, é preciso adotar conceitos pré-definidos. Mesmo considerando e estando ciente das amplitudes e existências de outras formas de pensar no sentido teológico e de suas ideias (judaísmo, islamismo, hinduísmo, dentre outros), o contexto ocidental, como já demonstrado anteriormente, exige algumas análises mais aprofundadas em relação à crença e ideias da Igreja Ocidental. Isso se afirma tanto com relação às raízes católicas quanto nos mais variados desdobramentos oriundos do protestantismo.

Seguindo esse pensar, as regulamentações de bioética pátria estão ao encargo do Conselho Federal de Medicina<sup>638</sup>, que conta com conselhos de ética em alguns hospitais para tratar de decisões como as de ortotanásia e similares, dedicadas a pacientes terminais, transfusão de sangue a testemunhas de Jeová maiores de idade em cirurgias eletivas<sup>639</sup>, casos de aborto autorizados legalmente, dentre outras situações. Atuam, ainda, na questão da doação de órgãos e tecidos de pessoas com

---

<sup>638</sup>No site Conselho Federal de Medicina constam as normas informadas oportunamente, quando citadas neste estudo.

<sup>639</sup>A fé, nesse caso, entende que é proibido, pela Bíblia, beber de outro sangue, defendendo o uso do avanço das Ciências a seu favor e a partir de banco de sangue da própria pessoa. Essa técnica, por exemplo, é aplicada em Salvador na Bahia. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário com repercussão geral “Tema 1069”**. Origem do recurso: Alagoas. Aguardando deliberação plenária pelo STF. Relator Ministro Gilmar Mendes, distribuída em 25 de setembro de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5703626&numeroProcesso=1212272&classeProcesso=RE&numeroTema=1069>.

morte cerebral confirmada, com abordagens que retiraram da esfera judicial algumas demandas. Operam de forma interdisciplinar, e são medidas que ensejam reflexão, apenas e sem juízos de valores, sobre aquilo que já foi afirmado neste estudo; ou seja, sobre os efeitos e consequências de transferir todas as decisões dos conflitos (parte inafastável e necessária da democracia constitucional pátria) para os Juízes e tribunais. Considera-se que o Direito deve atuar quando chamado a decidir, porém, como já aludido, nem sempre é o único espaço e com melhores condições para tanto, ou há lacunas a preencher quanto à evitação de subjetividade dos seus Operadores. Todavia, é de se frisar que os próprios médicos, muitas vezes, não sabem quais são as posições dos Juízes e, temendo sanções pela falta de autorização judicial e responsabilização até criminal.

Observa-se que muitas pessoas, ainda, são privadas de direitos já afirmados em decisões com efeitos *erga omnes*, ou em leis, restando-lhes recorrer ao Poder Judiciário para os “chancelar” e efetivar. Quando não ocorre a barragem desses direitos justamente nas concepções que esta Tese opera, isto é, cunhadas de valoração pessoal. Um caso clássico é retratado pela literatura<sup>640</sup>, em que a personagem da magistratura londrina se vê num dilema pessoal com o qual recorrentemente se depara o judiciário brasileiro, a obrigar, ou não, testemunhas de Jeová a se submeterem à transfusão compulsória de sangue. Atualmente, a decisão está nas mãos do Supremo Tribunal Federal<sup>641</sup>. Em casos de emergência, por precaução, médicos e hospitais acionam o Poder Judiciário, deparando-se entre o dever de salvar vidas — e responder por crime de omissão — e a questão de “Deus” do paciente referenciadas neste item.

Exprime-se, assim, justificativa para a construção e desdobramentos que serão evidenciados no próximo capítulo. Nele também serão trilhados os percursos da edificação decisões judiciais, com base no viés sociológico que se apoia na Antropologia e os saberes interdisciplinares que esta Ciência proporciona uma franca abertura.

---

<sup>640</sup>MCEWAN, Ian. **The child act**. UK: Jonathan Cape, 2014.

<sup>641</sup>BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RECURSO Extraordinário n. 1212272 com repercussão geral. Relator Ministro Gilmas Mendes. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5703626&numeroProcesso=1212272&classeProcesso=RE&numeroTema=1069>, acesso em: 01 abr. 2023.

## **CAPÍTULO 4**

### **A INFLUÊNCIA DAS MATRIZES CANÔNICAS E DA DOGMÁTICA PARA A CONSTRUÇÃO DA PROTEÇÃO DO CORPO: O PAPEL DA MOTIVAÇÃO DECISÓRIA E O PRESSUPOSTO DA IMPARCIALIDADE ANTROPOLÓGICA**

Durante a construção dos capítulos anteriores, pontuaram-se evidências históricas das influências do Direito Canônico para a formação do pensamento da sociedade atual, com base na ideia de que fatores socioambientais interferem na forma como os indivíduos compreendem e operam toda existência (incluindo os Operadores do Direito). Paralelamente, demonstrou-se a necessidade de diálogo com outros saberes diante dos desafios de operacionalização da proteção constitucional dos Corpos.

Neste capítulo, articulam-se aspectos da motivação de decisões judiciais de conteúdo e abrangência, e possíveis vícios, abordando-se questões afetas à subjetividade na operação do Direito (Psicoantropologia), entrelaçada com a hermenêutica. Apresenta-se a concepção da Dignidade do Corpo, sua Autonomia e Autodeterminação, com esteio na Antropologia, ofertando discussões e reflexões sobre a descriminalização do aborto e da morte assistida e a barriga de aluguel.

Demonstra-se de que forma a Imparcialidade Antropológica, ao ser incorporada na atividade decisória, permite que os Juízes sejam mais coerentes com a construção de uma sociedade afinada com a função da justiça e com a efetividade concreta da proteção constitucional da espacialidade territorial dos Corpos.

#### **4.1 A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS E O ESTADO DEMOCRÁTICO (CONSTITUCIONAL) DE DIREITO**

O dever dos Juízes de motivação das decisões judiciais no Brasil se encontra

atualmente fundado na Constituição Cidadã de 1988<sup>642</sup>, relacionando-se, diretamente, com as características do Estado Democrático de Direito<sup>643</sup>.

Para explicar essa assertiva, é premissa considerar que a Constituição pátria é permeada por direitos e garantias que visam à proteção da cidadania contra arbitrariedades do Estado e por aqueles responsáveis por seu governo. E, em que pese se localize a terminologia de Direitos Fundamentais em períodos antecedentes ao constitucionalismo ocidental atual<sup>644</sup>, foram esses direitos, desde a concepção até o que hoje deles se conhece (como é o caso do Brasil), que marcaram a transição do Estado Liberal (Estado formal de Direito) para o moderno Estado de Direito (Estado social e Democrático [material] de Direito), alterando, sobremaneira, as relações do Estado com a sociedade. Por essa razão, o constitucionalismo ofereceu mudanças estruturais na concepção do Estado Democrático de Direito, cuja essência, atualmente, é de supremacia da Constituição, interdependência dos poderes e as dimensões objetiva e subjetiva dos Direitos Fundamentais<sup>645</sup>.

Então, para ser efetivo, o coevo constitucionalismo reclama poderes que garantam os estatuídos pela Constituição de modo que, havendo qualquer violação,

---

<sup>642</sup>Conforme art. 93, IX, da CRFB/1988. In. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 22 dez. 2022.

<sup>642</sup>Art. 5º, inciso XXXV, da CRFB/1988.

<sup>643</sup>Segundo preâmbulo da CRFB/1988, O Estado Democrático pátrio é “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”.

São princípios do Estado Democrático de Direito, segundo Norberto BOBBIO: A – constitucionalidade: vinculação do Estado Democrático de Direito a uma Constituição como instrumento básico de garantia jurídica; B – organização Democrática da Sociedade; C – sistema de direitos fundamentais individuais e coletivos, seja como Estado de distância, porque os direitos fundamentais asseguram ao homem uma autonomia perante os poderes públicos, seja como um Estado antropologicamente amigo, pois respeita a dignidade da pessoa humana e empenha-se na defesa e garantia da liberdade, da justiça e da solidariedade; D – justiça social como mecanismos corretivos das desigualdades; E – igualdade não apenas como possibilidade formal, mas, também, como articulação de uma sociedade justa; F – divisão de poderes ou de Funções; G – legalidade que aparece como medida do direito, isto é, através de um meio de ordenação racional, vinculativamente prescritivo, de regras, formas e procedimentos que excluem o arbítrio e a prepotência; H – Segurança e Certeza Jurídicas. BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 13. tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 122. Título original: *L'età dei diritti*.

<sup>644</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 37.

<sup>645</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 58-62.

cabe a previsão do direito de ação<sup>646</sup> para que a cidadania possa recorrer com o pedido de proteção a um órgão que seja Imparcial, livre de pressões externas e internas. Pelo sistema prevalente no Brasil, essa incumbência é afeta ao Poder Judiciário<sup>647</sup>.

Nesse sentido, “quanto maior o grau de certeza na atuação do Judiciário, no sentido de garantir a soberania popular e o respeito integral aos Direitos Fundamentais, maiores serão os graus de democracia alcançados por uma determinada sociedade”<sup>648</sup>. No entanto, essa nova ordem não é óbvia nem simplista. As próprias leis estão sujeitas ao Direito, especificamente a partir do papel da justiça constitucional e sua legitimidade, cujo Princípio da Dignidade Humana é pilar de outros Direitos Fundamentais que limitam os poderes do Estado e dos pares sociais entre si<sup>649</sup>.

Tais matizes, aliadas à complexidade social hodierna, emergem nessa tessitura, exigindo do intérprete acurácia na operacionalização de um vasto rol de princípios e garantias. Para tanto, as decisões judiciais devem ser fundamentadas, sendo entendidas como o processo lógico adotado pelo Juiz ou tribunal para descrever suas motivações para acolher ou rejeitar determinado pleito jurídico que lhe é trazido à deliberação.

No Estado Democrático de Direito, as normas formais de vigência se confundem com as regras da democracia formal ou política, disciplinando as formas das decisões que expressam a vontade da maioria. Já as normas substanciais de

---

<sup>646</sup>Ou Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, conforme o art. 5º, inciso XXXV, da CRFB/1988. A substancialidade se conforma com a ideia de transposição do modelo anterior de igualdade “formal”, para uma igualdade efetiva, ou de mecanismos para reduzir desigualdades, além da prevalência da decisão de mérito. In: BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 22 dez. 2022.

<sup>647</sup>Art. 5º, inciso XXXV, da CRFB/1988. In: BRASIL. [Constituição (1988)].

<sup>648</sup>SADEK, Maria Tereza Aina. Poder Judiciário e democracia: uma visita a “O Poder Judiciário no regime democrático”. In: BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudineu de (org.). **Direitos humanos, democracia e república**: homenagem a Fábio Konder Comparato. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 714.

<sup>649</sup>Conforme art. 3º, parágrafo segundo, da CRFB/1988. In: BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 22 dez. 2022.

Por outro lado, dentre esses Direitos, estão aqueles expressamente escritos na Constituição de 1988 e aqueles da nova ordem jurídica internacional pós Grandes Guerras, ou seja, os tratados e convenções de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário. In: PIOVESAN, Flávia. **Direito humanos e o direito constitucional global**. 16. ed. Revisada, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 91-112, 159-192.

validade vinculam a sanção de invalidade à substância ou ao significado das mesmas decisões a respeito dos Direitos Fundamentais e outros princípios estabelecidos, correspondem às regras que caracterizam a democracia substancial<sup>650</sup>. São um limite aos poderes institucionais do Estado.

Assim, a estruturação da motivação das decisões representa significativa garantia fundamental<sup>651</sup> quando consegue retratar, fielmente, o mapeamento preciso, o trajeto lógico que o Juiz trilhou para alcançar sua conclusão “sem arbitrariedades ou decisionismos”<sup>652</sup>. Caso a conclusão esteja equivocada, é possível identificar, por meio das motivações, em qual momento do percurso o magistrado se desviou<sup>653</sup>.

A operação em apreço, dentre doutrinadores como Michele Taruffo<sup>654</sup>, envolve o manejo de conceitos vagos, imprecisos conectados com a experiência do Juiz e suas concepções sobre a função do Direito, seja na valoração das provas, como dos fatos e fundamentos jurídicos das partes. Desse modo, o autor<sup>655</sup> veicula tipologias da motivação que assim podem ser resumidas: a) conteúdo da motivação; b) motivação insuficiente, deficiente ou ausência de motivação; c) máximas da experiência e julgamento por equidade. Duas últimas concepções têm origem no Direito Canônico, considerando-se as formas procedimentais que este mais antigo ordenamento dissipou no mundo ocidental<sup>656</sup>. Enquanto com base no conteúdo da motivação se encontra o projeto secularizador do Direito, com a pretensão de racionalidade do Direito (e de seus Operadores).

---

<sup>650</sup>FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Tradução: Alexandre Salim e outros. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2011, p. 26-27. Título original: *Diritti fondamentali: un debatio teorico*.

<sup>651</sup>Não apenas decorrente do Princípio da Fundamentação previsto na Constituição, como meio de demonstrar que ao Poder Judiciário o faz com base no sistema de garantias do devido processo legal a partir do julgamento Imparcial. Motivar é demonstrar essas garantias com a Imparcialidade substancial.

<sup>652</sup>ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. **Temas de Argumentação Jurídica**: teoria da decisão judicial, justiça e cotidiano. Ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 47.

<sup>653</sup>CALAMANDREI, PIERO. **Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados**. 4. ed. Tradução: Ary dos Santos. Lisboa: Livraria Clássica, 1971, p. 143. Título original: *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*.

<sup>654</sup>TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**. Padova: CEDAM, 1975, p. 4-6 e 347. Idem: TARUFFO, Michele. Il significato costituzionale dell'obbligo di motivazione. In: GRINOVER, Ada; DINAMARCO, Candido Rangel; WATANABE, Kazuo. **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 37-50.

<sup>655</sup>TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**. Padova: CEDAM, 1975, p. 4-6.

<sup>656</sup>FANTAPPIÉ, Carlo. **Il diritto canonico nella società postmoderna**. Lezioni universitarie. Torino: Giappichelli, 2020, p. 5-15, 51-60.



#### 4.1.1 Conteúdo da motivação

A fundamentação da decisão judicial deve ser considerada não somente como forma de estruturação, mas modo de demonstrar que o Juiz não somente examinou todo o arcabouço no entorno do postulado, como o enfrentou adequadamente<sup>657</sup>. Dessa forma, além de estipular o conteúdo da motivação, a garantia constitucional da fundamentação tem implicações na sua estrutura, que deve ser submetida a um controle quanto aos fundamentos e à validade da decisão. Para tanto, resume-se em três características cruciais que se relacionam: abrangência, racionalidade e possibilidade de controle.

Na última situação (possibilidade de controle), decorre do sistema democrático em destaque: o poder concedido ao Poder Judiciário e o direito ao duplo grau de jurisdição<sup>658</sup>. Ou seja, a decisão é motivada para que possa ser compreendida ao ser controlada, seja pelas partes, em grau recursal, ou pela sociedade como um todo<sup>659</sup>. Por meio do conteúdo decisório, tanto as partes quanto o grau recursal poderão estratificar sua legitimidade perante a Constituição, deduzindo eventuais incompletudes que possam desencadear eventuais nulidades ou ajustando a solução jurídica.

Justamente nesses pressupostos se enquadram as duas características da abrangência e da racionalidade, afetadas pela garantia do contraditório substancial, assegurando-se a efetividade do direito de influência das partes na motivação da decisão<sup>660</sup>.

Outrossim, a legitimidade da decisão está condicionada à descrição de todas

---

<sup>657</sup>GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 271.

<sup>658</sup>Salvo nas decisões de competência originária do STF, tomadas pelo plenário, porém, que conta em seus regimentos internos, meios de provocar a própria Corte em situações de alguma falta das características da motivação. Em situações excepcionais de Direitos Humanos, demais, é de ser rememorada a possibilidade de demandar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos se posicione a respeito, já que o Brasil a ela aceitou se submeter.

<sup>659</sup>BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes; NUNES, Dierle José Coelho. Formação e aplicação do direito jurisprudencial: alguns dilemas. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 79, n. 2, Brasília, p. 118-144, abr./jun. 2013, p. 119. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/2013\\_revista\\_tst\\_v79\\_n2.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/2013_revista_tst_v79_n2.pdf). Acesso em: 23 abr. 2023.

<sup>660</sup>BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes; NUNES, Dierle José Coelho. Formação e aplicação do direito jurisprudencial: alguns dilemas. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. v. 79, n. 2, Brasília, p. 118-144, abr./jun. 2013, p. 120. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/2013\\_revista\\_tst\\_v79\\_n2.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/2013_revista_tst_v79_n2.pdf). Acesso em: 23 abr. 2023.

as evidências relevantes ao processo (abrangência), inferindo, motivadamente, as que corroboram a decisão e quais são contrárias (racionalidade)<sup>661</sup>. Não se cuida apenas de citar essas posições que o horizonte processual confere, como também de as enfrentar, declinando-se por qual razão as hipóteses formuladas no conflito são acolhidas ou afastadas pelo Direito.

Além disso, a abrangência da decisão judicial deverá se ocupar de dispor sobre os perímetros da decisão, ou seja, seu alcance. Visa à congruência entre o que foi decidido e o que foi pedido, fundamentado e pretendido provar pelas partes, como evitar novos conflitos com base em lacunas da deliberação, ou eventual que a substituir em grau recursal<sup>662</sup>.

É, seguramente, a fórmula adotada para contar como se decide, e ainda por qual motivo se decide, adotando meios eficazes para afastar valorações pessoais, inclusive para que efetive o Princípio da Adstrição aos Limites da Causa, salvo em hipóteses legais devidamente justificadas<sup>663</sup>.

As destacadas características, portanto, não questionam os poderes decisórios do juiz, mas a forma como estes são colocados como argumentos de autoridade da decisão, tornando-as legítimas, sob pena de nulidade da deliberação<sup>664</sup>.

Dito isso, somam-se outros vieses importantes no âmbito da abrangência e conteúdo da motivação que justificam a importância do diálogo com outros saberes, mormente quando todo ordenamento jurídico está sujeito à Constituição. Explicando

---

<sup>661</sup>TARUFO, Michele. Apuntes sobre las funciones de la motivación. **Revista Iberoamericana de Derecho Processual**, v. 2, n. 4, Buenos Aires, p. 237–249, jul./dez. 2016 [Imprenta: Buenos Aires, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2002, São Paulo, Thomson Reuters, 2016].

<sup>662</sup>TARUFO, Michele. Apuntes sobre las funciones de la motivación. **Revista Iberoamericana de Derecho Processual**, v. 2, n. 4, p. 237–249, jul./dez. 2016 [Imprenta: Buenos Aires, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2002, São Paulo, Thomson Reuters, 2016].

<sup>663</sup>TARUFO, Michele. Apuntes sobre las funciones de la motivación. **Revista Iberoamericana de Derecho Processual**, v. 2, n. 4, p. 237–249, jul./dez. 2016 [Imprenta: Buenos Aires, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2002, São Paulo, Thomson Reuters, 2016].

<sup>664</sup>BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes; NUNES, Dierle José Coelho. Formação e aplicação do direito jurisprudencial: alguns dilemas. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. v. 79, n. 2, Brasília, p. 118-144, abr./jun. 2013, p. 121-122. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/2013\\_revista\\_tst\\_v79\\_n2.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/2013_revista_tst_v79_n2.pdf). Acesso em: 23 abr. 2023. Observa-se que há diversos dispositivos processuais que excepcionam, pela urgência, o contraditório substancial, conforme recente reforma no processo civil pátrio, art. 10, incisos I a III. In: BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em 23. Abr. 2023.

essa afirmação, Claudio de Alcântara Meireles Junior<sup>665</sup> veicula que a motivação refere-se a garantias e Direitos Fundamentais, como liberdade, igualdade, cidadania, papel da justiça, dentre outros. São conceitos que sofrem alterações e significações diversas em determinado tempo, contexto histórico de uma Cultura e se justapõem com a diversidade da mentalidade dos Juízes<sup>666</sup>. Por essa razão, é importante se atentar à forma como são apropriados na motivação, pois se remetem à definição do papel do Direito e do Estado e suas instituições para a proteção dos Direitos e garantias Fundamentais, como reverberações possíveis na formulação das políticas públicas mais emergentes afetadas ou guiadas pelo que foi deliberado<sup>667</sup>.

Além disso, alguns casos semelhantes recebam destinos diferenciados, a partir da forma com a qual direitos são motivados, valorados e deliberados pelos Juízes.

Diante dessa multifacetada, teia de elementos e consequências no entorno das decisões judiciais, a motivação ganha relevo como momento muito importante na aplicação do Direito, despertando constantes preocupações com os limites das deliberações e o que seria motivação de conteúdo suficiente.

Ilustrando-se essa celeuma, para José Rodrigo Rodriguez<sup>668</sup>, alguns Juízes se referem à doutrina e jurisprudência, sem tratar da reconstrução ainda que na base tradicional da argumentação racional e conforme a dogmática jurídica<sup>669</sup>. Nessas

---

<sup>665</sup>MEIRELES JUNIOR, Cláudio Alcântara. O paradigma do Estado Democrático de Direito no Brasil: A crise do constitucionalismo social e o custo dos direitos. *Revista Jurídica de Direito & Paz*, ano XVIII, n. 34, São Paulo, p. 5-34, 1º semestre 2016, p. 12-13. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalPeriodicos/TodosOsPeriodicos/direito\\_paz/D553681550B1889BE050A8C0DE016715](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalPeriodicos/TodosOsPeriodicos/direito_paz/D553681550B1889BE050A8C0DE016715). Acesso em: 03 maio 2023.

<sup>666</sup>MEIRELES JUNIOR, Cláudio Alcântara. O paradigma do Estado Democrático de Direito no Brasil: A crise do constitucionalismo social e o custo dos direitos. *Revista Jurídica de Direito & Paz*, ano XVIII, n. 34, São Paulo, p. 5-34, 1º semestre 2016, p. 12-13. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalPeriodicos/TodosOsPeriodicos/direito\\_paz/D553681550B1889BE050A8C0DE016715](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalPeriodicos/TodosOsPeriodicos/direito_paz/D553681550B1889BE050A8C0DE016715). Acesso em 03 maio 2023.

<sup>667</sup>MEIRELES JUNIOR, Cláudio Alcântara. O paradigma do Estado Democrático de Direito no Brasil: A crise do constitucionalismo social e o custo dos direitos. *Revista Jurídica de Direito & Paz*, ano XVIII, n. 34, São Paulo, p. 5-34, 1º semestre 2016, p. 12-13. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalPeriodicos/TodosOsPeriodicos/direito\\_paz/D553681550B1889BE050A8C0DE016715](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalPeriodicos/TodosOsPeriodicos/direito_paz/D553681550B1889BE050A8C0DE016715). Acesso em: 03 maio 2023.

<sup>668</sup>RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: FGV, 2013, p. 81.

<sup>669</sup>A dogmática jurídica consiste na visão tradicional “na sistematização e no manejo das regras que garantem que os processos de revisão e atualização permanecerão dentro dos limites fixados pelas próprias normas jurídicas[...]”. O desejável é que não significasse dogmas decorrentes de “interpretações estáticas da conduta social, uma vez que eles precisam ser constantemente revistos a

situações, não há uma justificação da razão de cada doutrina, jurisprudência ou fato que seja relevante para a solução concreta e uma reconstrução sistematizada das fontes do Direito<sup>670</sup>. Os Juízes, em muitos casos, utilizam-se dessa produção jurisprudencial como argumento de autoridade<sup>671</sup>.

Esse emaranhado gera diferentes posicionamentos e influencia reformas do mérito deliberado ou declaração de vício de motivação insuperável<sup>672</sup>. Uma das formas de enfrentamento pode estar na apropriação, pelos Operadores do Direito, de outros saberes articulados com a operação da decisão judicial.

Por fim, Lênio Luiz Streck<sup>673</sup> chama a atenção para soluções desses problemas relativos ao senso comum e à pretensão de racionalidade do Direito e de seus Operadores. Não é possível, como se infere do autor, uma relação entre sujeito e objeto (fatos e textos jurídicos), sem que neles interfira a pré-compreensão singular de cada pessoa humana. Igual forma, o que é reproduzido a partir dessa operação será contaminada com a pré-compreensão daquele que maneja leis, regulamentações, decisões anteriores da jurisprudência, dentre outros documentos e fatos afetos à atividade judicante. Como solução, requer-se uma Imparcialidade sob o viés da postura crítica na atividade de interpretação embasada na suficiência entre Juiz e texto para resolver um problema concreto ou na replicação de decisões de tribunais como argumento de autoridade<sup>674</sup>. Portanto, introduzem-se os aspectos da insuficiência, deficiência e ausência de motivação que interferem na efetividade legal da operação do Direito.

---

fim de acompanhar a mutabilidade inerente àquela conduta. In: ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica**: para uma teoria da dogmática jurídica. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 143.

<sup>670</sup>RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: FGV, 2013, p. 81.

<sup>671</sup>RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: FGV, 2013, p. 81.

<sup>672</sup>CUNHA, Rogério Vidal. O dever de fundamentação no NCPC: há mesmo o dever de responder todos os argumentos das partes? Breve análise do art. 489, §1º, IV do NCPC. **Revista Anamagis**. [S. l. v. e n.], p. 1-17, 2020, p. 4. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://amagis.com.br/uploads/noticias/anexo/O\\_Deber\\_de\\_Fundamentacao\\_no\\_NCPC.pdf](chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://amagis.com.br/uploads/noticias/anexo/O_Deber_de_Fundamentacao_no_NCPC.pdf). Acesso em: 03 mai. 2023.

<sup>673</sup>STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 233.

<sup>674</sup>STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 233.

#### 4.1.2 O vício processual *versus* motivação insuficiente, deficiente e ausência de motivação

Leonardo Greco<sup>675</sup> defendeu que, embora o Direito brasileiro tenha se mostrado tolerante com as motivações judiciais<sup>676</sup>, deve-se repensar o modo de operação como um todo em que as partes são incluídas e seus fundamentos e provas discutidos na decisão, refutando-os. Desde então, conforme Lênio Luiz Streck<sup>677</sup> avalia, a situação não mudou substancialmente, apesar das reformas no processo civil que incorporaram a CRFB/1988, promovendo-se diálogo na motivação com as justificativas para afastar ou acolher determinado fundamento.

Com efeito, aquiesce-se que a motivação que meramente justifica a conclusão do Juiz não cumpre os requisitos do Estado Constitucional de Direito, no qual o Princípio da Participação democrática exige que toda autoridade pública conceda, efetivamente, aos particulares interessados a possibilidade de influenciar efetivamente a motivação por todos os meios que o processo judicial instrumentaliza.

Todavia, muitos justificam a omissão dos Juízes em relação à análise de todas as questões levantadas pelas partes, alegando que os advogados elaboram petições extensas, repletas de preliminares e argumentos absolutamente irrelevantes, com o intuito de impressionar seus clientes<sup>678</sup>. Há uma obrigação, seguramente, de todos os atores processuais de cooperação processual, exigindo-se dos Operadores do Direito atuação de forma a viabilizar a atividade da justiça<sup>679</sup>.

O Juiz não está vinculado às alegações que não atendam a este dever

---

<sup>675</sup>GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro, 2011, p. 271.

<sup>676</sup>Notadamente, crê-se, pela maneira de citar decisões anteriores, sem força vinculante, como razão de decidir, ou não realizar a distinção, ou, ainda, pelo princípio do livre convencimento motivado e livre apreciação da prova que pairava sobre o processo civil brasileiro e ainda paira, com questionamentos pertinentes da doutrina pátria, na esfera penal. In: STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica Jurídica**. 2. ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020, p. 211-218.

<sup>677</sup>STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica Jurídica**. 2. ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020, p. 211-218.

<sup>678</sup>CUNHA, Rogério Vidal. O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO NO NCPC: Há mesmo o dever de responder todos os argumentos das partes? Breve análise do art. 489, §1º, IV do NCPC. **Revista Anamagis**, [S. v., n. e l.], p. 1-17, 2020, p. 4. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfefindmkaj/https://amagis.com.br/uploads/noticias/anexo/O\\_Dever\\_de\\_Fundamentacao\\_no\\_NCPC.pdf](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfefindmkaj/https://amagis.com.br/uploads/noticias/anexo/O_Dever_de_Fundamentacao_no_NCPC.pdf). Acesso em: 03 maio 2023.

<sup>679</sup>CUNHA, Rogério Vidal. O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO NO NCPC: Há mesmo o dever de responder todos os argumentos das partes? Breve análise do art. 489, §1º, IV do NCPC. **Revista Anamagis**, [S. v., n. e l.], p. 1-17, 2020, p. 4. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfefindmkaj/https://amagis.com.br/uploads/noticias/anexo/O\\_Dever\\_de\\_Fundamentacao\\_no\\_NCPC.pdf](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfefindmkaj/https://amagis.com.br/uploads/noticias/anexo/O_Dever_de_Fundamentacao_no_NCPC.pdf). Acesso em: 03 mai. 2023.

processual comprometido e cooperativo, apresentando peças processuais bem-organizadas, com a indicação de documentos ordenados, destacando quais fatos e fundamentos são dessa natureza, ou o que são argumentos. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro<sup>680</sup> e Teresa Arruda Alvim Wambier<sup>681</sup> entendem, dessa forma, que o vício capaz de gerar a nulidade da decisão se refere à carência completa ou parcial de fundamentação, à insuficiência da fundamentação e à falta de correlação entre a fundamentação e a decisão em si<sup>682</sup>. Os alicerces da reforma do Código de Processo Civil inferem algumas situações que levam a consideração de vício, tratando-se de rol exemplificativo, com inclinação à promoção da estabilidade da jurisprudência, difícil de se afirmar pelo quadro de diversas decisões, e a vedação de decidir com base em determinado artigo de lei, sem apresentar as motivações<sup>683</sup>.

Michele Taruffo<sup>684</sup> complementa esses pensares ao declinar que a fundamentação da decisão judicial apresenta um conteúdo mínimo essencial, denominado justificação de primeiro grau, sem o qual a sentença não teria validade jurídica. Esse conteúdo fundamental inclui a exposição das escolhas realizadas pelo Juiz para identificar as normas aplicáveis, averiguar os fatos, qualificar juridicamente a questão e, a partir disso, deduzir as consequências jurídicas; o conjunto dos vínculos de implicação e coerência entre essas exposições; e a justificação de cada uma delas por meio de critérios de julgamento pelos quais as escolhas do juiz são consideradas logicamente suficientes.

Ainda, para Italo Andolina e Giuseppe Vignera<sup>685</sup>, a exigência da motivação na concepção constitucional democrática atual, cumpre a função interna ao processo quando é o suficiente para que as partes leiam e possam dela recorrer. Quando há falta de motivação suficiente, a possibilidade de identificação dessa carência é que ensejará a facilitação às razões de um recurso.

---

<sup>680</sup>CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Desconsideração da coisa julgada: sentença inconstitucional. **Revista Forense**, v. 384, [S.n.], Rio de Janeiro, p. 229-241, 2006. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/14554/15873>. Acesso em: 03 maio 2023.

<sup>681</sup>WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 6. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 322-323.

<sup>682</sup>WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 6. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 322-323.

<sup>683</sup>WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 6. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 322-323.

<sup>684</sup>TARUFFO, Michele. **La Prova dei Fatti Giuridici**. Milano: Giuffrè, 1992, p. 435.

<sup>685</sup>ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. **Il Modello Costituzionale del Processo Civile Italiano**: Corso di Lezioni. Torino: G. Giappichelli, 1990, p. 171-173.

Diante dessas premissas, conclui-se que a característica de abrangência da motivação exige considerar os fatos e fundamentos trazidos pelas partes, e as provas. Nesse ponto, é relevante operacionalizar neste estudo as máximas de experiência dos Juízes nessa interlocução, porquanto se relaciona tanto com a singularidade de cada juiz, como envolve uma Categoria que concede poderes para escolher um ou outro elemento de prova com base na experiência.

#### 4.1.3 Motivação e máximas da experiência

Conforme José Eduardo Ribeiro Balera e Ivan Martins Tristão<sup>686</sup>, durante o processo de interpretação, o indivíduo tem contato com o texto legal que é o suporte físico do Direito e, conseqüentemente, com os enunciados prescritivos que compõem o material jurídico, sendo este a primeira etapa da cognição ao realizar a leitura inicial. A partir desses enunciados, a pessoa formula proposições isoladas com a utilização de conceitos, termos e expressões, criando significados ainda não estruturados no nível das proposições.

Os autores<sup>687</sup> desenham como fundamental a significação deontica estruturada como o alicerce para a criação das normas jurídicas em seu sentido mais restrito. Posteriormente, o Juiz organizará as normas de acordo com a subordinação ou coordenação, criando estrutura sistemática para as diversas normas jurídicas e estabelecendo as correlações<sup>688</sup>.

Com efeito, Carlo Furno<sup>689</sup> avalia que a máxima da experiência permite ao juiz avançar na análise das provas, inferindo um fato a partir de outro, baseando-se em sua experiência pessoal quais provas possuem valor legalmente estabelecido e critérios de uniformidade ou normalidade. Justamente, essa tônica articula-se ao enunciado por Aurora Tomazini de Carvalho<sup>690</sup> referente à máxima eficiência pode ser, também, alerta, já que processos interpretativos geraram outrora significados

---

<sup>686</sup>BALERA, José Eduardo Ribeiro, TRISTÃO, Ivan Martins. **Considerações jurídicas e filosóficas acerca da decisão judicial e sua motivação**. Londrina: Uel, 2019 p. 745.

<sup>687</sup>BALERA, José Eduardo Ribeiro, TRISTÃO, Ivan Martins. **Considerações jurídicas e filosóficas acerca da decisão judicial e sua motivação**. Londrina: Uel, 2019 p. 745.

<sup>688</sup>BALERA, José Eduardo Ribeiro, TRISTÃO, Ivan Martins. **Considerações jurídicas e filosóficas acerca da decisão judicial e sua motivação**. Londrina: Uel, 2019 p. 745.

<sup>689</sup>FURNO, Carlo. **Contributo alla teoria della prova legale**. Padova: Cedam, 1940, p. 154.

<sup>690</sup>CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de Teoria Geral do Direito: o construtivismo lógico semântico**. São Paulo: Noeses, 2009, p.247.

considerados como Direito positivo fossem, independentemente de quem os constrói. Tal deriva da perpetuação e novas reinterpretações dessas concepções e interferem na circular latência de conceitos jurídicos vagos que se perpetuam na prática jurídica, levando às diferentes concepções pelos Operadores do Direito. Assim, a interpretação sentido geral, que já corre riscos de subjetivismos, pode ser prejudicada, também, por um aprisionamento a dogmas apreendidos. Por exemplo, na formação acadêmica do Direito ou na prática jurídica praticados como verdadeiros, sem questionar sua falseabilidade.

De acordo com Lênio Luiz Streck<sup>691</sup>, estas são causas que mais assolam a hermêutica jurídica, uma vez que, ao se determinar o conteúdo do texto legislativo, nova linguagem jurídica é considerada autêntica. Assim, mediante análise racional, o Juiz opera com as impressões obtidas e com as máximas de experiência num caso concreto com base em máximas elaboradas noutros contextos por outros Operadores<sup>692</sup>.

Doutros modos, fala-se, ainda, no império de procedimentos inquisitivos, em que a prática jurídica, ou a dogmática estabeleceu enunciados passíveis de falseabilidade para resolver emblemas jurídicos do texto normativo, como a livre apreciação da prova no entendimento da aplicação de institutos jurídicos, ou de procedimentos no apanhamento de provas que estão suplantados por outros saberes<sup>693</sup>.

Portanto, as máximas da experiência, somente, terão assento em situações excepcionais, assegurando o prévio contraditório das partes, com a possibilidade de

---

<sup>691</sup>STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica Jurídica**. 2. ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020, p. 137-142.

<sup>692</sup>FURNO, Carlo. **Contributo alla teoria della prova legale**. Padova: Cedam, 1940, p. 154.

<sup>693</sup>Para elucidar os perigos de dogmas calcificados em práticas jurídicas de natureza probante e o ferimento à Dignidade Humana e os direitos do devido processo legal substancial que, “em análise de mais de 300 casos de condenações injustas revertidas pelo Innocence Project, verificou-se que um suspeito inocente havia sido reconhecido como autor do crime por uma vítima ou testemunha em 71% dos casos (WEST; METERKO, 2015)”. Destacou-se a pouca acurácia no procedimento policial no reconhecimento de pessoas, e na carência da atenção aos procedimentos científicos ao dispor da justiça para atuar neste quadro, além de uma preferência por considerar condenações criminais de Corpos com base neste mesmo sistema, ou ainda, tomando-se em consideração da presunção de legitimidade do depoimento de policiais para a condenação. In: BRASIL. Instituto do Direito de Defesa à Defesa. **Linhas defensivas sobre o reconhecimento de pessoas e prova testemunhal**. São Paulo, 113 p., 2022, p. 11. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfefindmkaj/https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/56a-legislatura/pl-8045-10-codigo-de-processo-penal/expedientes-recebidos/manifestacoes-recebidas-1/linhasdefensivasidd.pdf>. Acesso em: 23 abr 2023.



demonstração de que a máxima não corresponde ao enunciado<sup>694</sup>. Não se situam, de forma alguma, como base única de um *standard* de prova considerado como um “*nível de suficiência probatória para que se reconheça como provada uma determinada proposição fática em um determinado contexto específico*”<sup>695</sup>. Assim, é premissa angular do Direito que a base da motivação das decisões judiciais não se dá com a expressão de que, com base nas experiências, determinada concepção é validada.

Lucio Pegoraro<sup>696</sup> destaca que é de suma importância considerar o conjunto de vivências dos Juízes como indicador de pré-juízos na concepção de determinados textos jurídicos, inclusive interferindo na tendência à determinada significação de conceitos vagos e princípios gerais do Direito. Segundo o autor, alguns deles se desenvolveram com base nos romanos em diversos sistemas jurídicos, sem a devida contextualização e atualização do Direito local. Uma dessas concepções é a equidade que, ainda, segue apropriada e questiona a aplicação como medida estabelecida pela avaliação pessoal dos Juízes para relativizar a lei em casos concretos, trazendo o problema da subjetividade desta aplicação<sup>697</sup>. A equidade foi largamente utilizada pelo Direito e as bases do Direito Canônico, tendo a finalidade de relativizar uma lei universal ao caso particular para evitar uma injustiça, assim compreendida em cada

---

<sup>694</sup>A respeito, inclusive sobre a natureza do instituto, de origem no *Codici di procedura canonici*, em seu art. 78, observa-se interessante artigo de Adroaldo Furtado FABRÍCIO sobre a máxima da experiência, ainda que no vigor do Código de Processo Civil de 1973, traz elementos históricos, e aponta as principais doutrinas favoráveis, ou contrárias, na aplicação das máximas de experiência. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Fatos notórios e máximas da experiência. **Revista dos Tribunais**, 2004, v. 376, p. 03-10. (Versão impressa). Sobre a aplicação subsidiária e em casos excepcionais, com a necessidade de justificação e a ótica do devido processo legal substancial in: ANDRADE, Ana Margarida Faria de. **A prova por presunção no direito civil e processual civil**: as presunções judiciais e o recurso ao senso comum e às máximas da experiência. (Dissertação de Mestrado). Universidade Autônoma de Lisboa, 2016, 108 p., p. 4. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/handle/11144/2744>. Acesso: em 02 abr 2023.

<sup>695</sup>BRASIL. **Instituto do Direito de Defesa à Defesa. Linhas defensivas sobre o reconhecimento de pessoas e prova testemunhal**. São Paulo, 113 p., 2022, p. 11. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglcfindmkaj/https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/56a-legislatura/pl-8045-10-codigo-de-processo-penal/expedientes-recebidos/manifestacoes-recebidas-1/linhasdefensivasiddd.pdf>. Acesso em: 23 abr 2023.

<sup>696</sup>PEGORARO, Lucio. L'influenza della dottrina scientifica sulla giurisprudenza: una ricerca sulla circolazione inter-formanti nel mondo. In: GROSSO, Angela del (org.). **Annuario di diritto comparato e studi legislativi**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2015. p. 7.

<sup>697</sup>Era possível deixar de aplicar a lei, decorrente desse Direito Canônico, quando limitasse o direito à propriedade excessivamente, por exemplo, dentro das sanções que seriam aplicadas no Medievo, seguindo-se com outras conformações no curso dos séculos. Já no Direito Romano, constava do Código Justiniano em detrimento do *ius restrictum*. In: ABREU, Iduna Winert de. Equidade na perspectiva do direito positivo comparado. **Revista Informe Legislativo**, Senado Federal, v. 15, n. 60, p. 215-232, Brasília, out./dez. 1978, p. 215-2016. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181086>. Acesso em: 23 jan. 2023.

tempo, e assim prosseguiu, sedimentando-se na dogmática jurídica até hoje.

Portanto, é de se ingressar na motivação que se apropria da equidade, conforme se desenvolve do subsequente subitem.

#### 4.1.4 A motivação e o julgamento com equidade

Até hoje a equidade não deixou de ser utilizada como forma de dar motivos da decisão ao caso concreto. Assim, a equidade era utilizada e assim prosseguiu, calcificando-se na dogmática jurídica como valor e meio de integração do Direito.

Maria Fernanda Dias Mergulhão<sup>698</sup> explica que não é mais dada essa dinâmica no sistema jurídico pátrio. Segundo a autora<sup>699</sup>, a única possibilidade atual de incidência da equidade é de aplicação quando o texto, expressamente, a prevê, não se eximindo a motivação da decisão judicial de explicitar, racionalmente, a paramétrica de aplicação. Uma tarefa, de se dizer, bastante árdua, pois, as utilizações de outras categorias, como proporcionalidade, também implicam em uma dificuldade de compreensão e aplicação da extensão de quais foram os critérios utilizados para a incidência de particularização no caso concreto. Assim, seu uso é, de fato, bastante restritivo.

Nesse contexto, a temática se torna árdua, longe de consenso, na medida em que a dificuldade refere-se à delimitação da possibilidade de aplicação e como o fazer. Neste estudo, assim, realiza-se uma escolha: declina, novamente, os perigos do “senso comum” dos juristas<sup>700</sup> em relação ao conhecimento adquirido pela experiência em meio à dogmática erigida sob antigas bases, ou distorcidas, sob pena de mácula à motivação da decisão judicial. Noutro ponto, elege a via da Imparcialidade para operacionalizar a equidade, como regra geral, dando-lhe o fio condutor de integridade

---

<sup>698</sup>MERGULHÃO, Maria Fernanda Dias. O princípio da Equidade: Por uma nova exegese. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, [S.v.], n. 50, Rio de Janeiro, p.149-162, out./ dez. 2013, p. 150. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2592408/Maria\\_Fernanda\\_Dias\\_Mergulhao.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2592408/Maria_Fernanda_Dias_Mergulhao.pdf). Acesso em: 03 maio 2023.

<sup>699</sup>MERGULHÃO, Maria Fernanda Dias. O princípio da Equidade: Por uma nova exegese. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, [S.v.], n. 50, Rio de Janeiro, p.149-162, out./ dez. 2013, p. 160-161. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2592408/Maria\\_Fernanda\\_Dias\\_Mergulhao.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2592408/Maria_Fernanda_Dias_Mergulhao.pdf). Acesso em: 03 maio 2023.

<sup>700</sup>Como referido no capítulo 1, item 1.4, com base em: WARAT, Luís Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. **Revista Sequência**, v. 3, n. 5, Florianópolis, p. 48-57, 1982. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17121>. Acesso em: 27 jun. 2022.

do Direito, consoante Ronald Dworkin<sup>701</sup> e já acenado neste estudo<sup>702</sup>.

Nesse plano, discutem-se as raízes, conceitos e concepções de equidade<sup>703</sup> que apontam que as implicações da aplicação do Princípio da Igualdade ainda têm resquícios do Código Justiniano, e que, no contemporâneo, as conceituações deveriam ser compostas com base em nova exegese. De forma semelhante, John Rawls<sup>704</sup> declinou que as diferentes compreensões da Justiça como equidade são influenciadas. Um exemplo são as concepções políticas e metafísicas que as doutrinas trazem nesses debates, no campo jurídico, inclusive nas correlatas compreensões.

No entanto, recorre-se ao fator de esclarecimentos e delimitações a que esta Tese se refere, não sendo metodologicamente pertinente o debate conceitual filosófico da equidade nas motivações de decisão. Apropria-se, portanto, das compreensões de Ronald Dworkin<sup>705</sup> de que essa equidade se pautaria na integridade racional do Operador do Direito. Portanto, afeta à Imparcialidade<sup>706</sup>, corolário do dever

<sup>701</sup>DWORKIN, Ronald. **A Justiça de Toga**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p. 190. Título original: *Justice in robes*.

<sup>702</sup> Deacordo com o capítulo 2, item “a finalidade do Direito e da justiça”.

<sup>703</sup>MERGULHÃO, Maria Fernanda Dias. O princípio da Equidade: Por uma nova exegese. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, [S.v.], n. 50, Rio de Janeiro, p. 149-162, out./ dez. 2013, p. 149. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2592408/Maria\\_Fernanda\\_Dias\\_Mergulhao.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2592408/Maria_Fernanda_Dias_Mergulhao.pdf). Acesso em: 03 maio 2023

<sup>704</sup>RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 2. ed. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M.R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 25-59. Título original: *A theory of justice*.

<sup>705</sup>DWORKIN, Ronald. **A Justiça de Toga**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p. 190. Título original: *Justice in robes*.

<sup>706</sup>Nesse sentido, cabem algumas colocações sobre a Imparcialidade e seu regramento, de modo a justificar em complementação a pretensão em apreço. A respeito da previsão pátria de Imparcialidade, pode-se observar que “a Imparcialidade dos Juízes não está prevista na CRFB/1988 de forma expressa, porém, implicitamente nas “características fundamentais no exercício do poder jurisdicional entre nós”. Em suma, atualmente, no Brasil, decorre do devido processo legal e de todos os demais princípios que lhe são inerentes, como o contraditório substancial, a inafastabilidade da jurisdição e o Juiz natural. Alguns instrumentos da Imparcialidade são o Princípio do Juiz Natural, ou seja, estabelecem-se regras de distribuição das competências — entendidas aqui para decidir determinados conflitos, e não como habilidade pessoal do Juiz — para que ninguém escolha um Juiz ou tribunal pré “vendo” que a posição outrora lhe é mais favorável, ou qualquer influência que se possa imaginar. O Juiz, também, terá a independência para ser Imparcial, livre de pressões internas ou externas, e portanto, tem as garantias da inamovibilidade e da irredutibilidade de vencimentos. Além do mais, a legislação infraconstitucional estabelece rol de impedimentos e suspeições dos Juízes que flexibilizam o Princípio do Juiz Natural, cabendo-lhe declinar de ofício. Há, ainda, meios de as partes articularem a parcialidade do Juiz nesses casos, podendo acatar ou não. Nesse último caso, o grau superior delibera a esse respeito. No plano internacional, está prevista desde a declaração dos Direitos do Homem e tem, nos princípios de Bangalore, as disposições de ser um dever dos Juízes e Tribunais não apenas de serem Imparciais e independentes, mas de buscar mecanismos para assim ser e parecer. In: GALDINO, Flavio. Imparcialidade Judicial. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (org.). **Dicionário de princípios jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011,

de afastamento de qualquer subjetividade ou gosto pessoal, preferência.

Assim, as reflexões buscadas na sequência inclinam-se a essa compreensão (subjetividade e preconceção), utilizando-se do termo Psicoantropologia na motivação das decisões judiciais.

## 4.2 A PSICOANTROPOLOGIA NA MOTIVAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL

O termo Psicoantropologia não é recente, mas é possível pensar que não está ossificado em sua concepção. Assim, como empregado neste estudo, assenta-se no termo “socioantropologia”, cunhado por Marcel Mauss<sup>707</sup>. Na obra traduzida ao português, intitulada “Sociologia e Antropologia”, publicada, originalmente, em 1950, o autor<sup>708</sup> enceta a aproximação clássica entre a sociologia e a Antropologia, defendendo que não é possível, tampouco efetivo, estudar a sociologia sem compreender os aspectos antropológicos. Especialmente as Culturas que envolvem as sociedades. Ele apresentou uma série de reflexões e justificativas para compor a defesa, o olhar e a análise, para diversos assuntos da humanidade, dentre eles, “O corpo” e as técnicas, conforme se perpassou nesta pesquisa<sup>709</sup>.

Nessa apropriação análoga, a respeito do termo Psicoantropologia, assim como Marcel Mauss<sup>710</sup>, neste estudo se demonstrou que não é possível compreender,

---

p. 539-594, p. 542-543 e 545. Idem: LIMA, Jayme Benvenuto Jr (org). **Independência dos juízes:** aspectos relevantes, casos e recomendações. Recife: Gajop; Bagaço, 2005, p. 53-86, p. 56.

<sup>706</sup>A Imparcialidade, também, é dever dos Operadores do Direito em sentido amplo, com as proporções de cada função exercida, é um dever ético para com a integridade do Direito. A esse respeito Flávio GALDINO confirma: “é assente o entendimento de que os administradores públicos devem obediência ao Princípio da Imparcialidade”. In: GALDINO, Flávio. Imparcialidade Judicial. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (org.). **Dicionário de princípios jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 539-594, p. 546.

<sup>707</sup>MAUSS, Marcel. **Sociologia e Antropologia:** as técnicas corporais. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Cosac Naify, 2003, p.210-233. Título original: *Sociologie et anthropologie*. Année Sociologique, Paris, 1950, p. 269 e 319.

<sup>708</sup>MAUSS, Marcel. **Sociologia e Antropologia:** as técnicas corporais. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Cosac Naify, 2003, p.210-233. Título original: *Sociologie et anthropologie*. Année Sociologique, Paris, 1950. Sobre a biografia e obras do autor vide: ANDRADE, Fabiana de; OLIVEIRA JÚNIOR, Jorge Gonçalves & CIRNE, Michelle. 2016. "Marcel Mauss". In: **Enciclopédia de Antropologia**. São Paulo: Universidade de São Paulo, Departamento de Antropologia. Disponível em: <http://ea.flch.usp.br/autor/marcel-mauss>. Acesso em 02 abr 2023.

<sup>709</sup>Em específico, o capítulo 3, item 3.1.1. No desenvolvimento subsequente daquele capítulo, apoiou-se em outros marcos teóricos para explicar a interferência de fatores da subjetividade humana que contestam as pretensões de um pensamento puro dos Operadores do Direito.

<sup>710</sup>MAUSS, Marcel. **Sociologia e Antropologia:** as técnicas corporais. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Cosac Naify, 2003, p.210-233. Título original: *Sociologie et anthropologie*. Année Sociologique, Paris, 1950, p. 269 e 319.

atualmente, a sociologia distanciada das concepções antropológicas, como não é viável apartar a psicologia dos sujeitos da Antropologia. A Psicoantropologia, assim, tem esse exercício de olhar para as individualidades e perscrutar sobre a consciência de fatores que reverberam sobre a forma de se posicionar para si e para o campo social, e se seria adequado impor ao “outro” o ideal de si.

Além de Marcel Mauss, outros trabalhos acadêmicos, como de Diane Papalia e Ruth Feldman<sup>711</sup>, despontaram para apurar essas conexões a respeito do que é apreendido, desde os primeiros passos, na formação do sujeito, dentro de uma tradição e convenções sociais, e durante toda a sua vida. O que implica na sua forma singular de internalizar e compreender a si mesmo e aos outros, conforme a lógica racional do desenvolvimento fisiológico e cognitivo humano.

Na área do Direito, essa foi a base utilizada por Antônio Forza, Giulia Menegon e Rino Rumiati<sup>712</sup>, para realizar estudos de casos com o trâmite das emoções na tomada de decisão do Juiz, concluindo a interferência da subjetividade. Sobretudo, os autores alertam sobre os perigos do escudo do ser imparcial, com base na confiança propalada pelo racionalismo jurídico, que, claramente, é insuficiente para lidar com a afetação da carga de valoração pessoal na tomada de decisões. O constitucionalismo, assim, concede ainda mais condições para que essas subjetividades se manifestem, tendo em vista a carga axiológica das Constituições. Em conclusões, os autores colocam duas questões: a) a ausência da racionalidade humana, pensada como o cientificismo jurídico, não é causa para invalidar o sistema atual, pois a sensibilidade pode ser positiva quando se decide sobre humanidade, mas é um perigo caso não for assim entendida e enfrentada; b) cabe aos Juízes a observação de sentimentos, emoções, e ainda que pareçam sem sentido, questionar-se, dado que a neurociência demonstra as pré-disposições ou pré-julgamentos não perceptíveis numa fatia fina de auto-observação, requerendo a atenção constante sobre si<sup>713</sup>. Concluem que a

---

<sup>711</sup>Esta referência constou e foi explicitada no Capítulo 2, item 2.2. In: PAPALIA, Diane E.; FELDMAN, Ruth Duskin. **Desenvolvimento humano**. 12. ed. Tradução: Carla Filomena Marques Pinto Vercesi [et al]. Ver. Técnica: Maria Cecília Moraes Silva. Porto Alegre: AMGH Editora, 2013. Título original: *Experience human development, 12 th edition*.

<sup>712</sup>FORZA, Antonio; MENEGON; Giulia; RUMIATI, Rino. **Il giudice emotivo: la decisione tra ragione ed emozione**. Mulino: Bologna, 2017. p. 36-38, 44-45, 51-70, 101, 126-127, 141-172, 175-179, 198, 216.

<sup>713</sup>FORZA, Antonio; MENEGON; Giulia; RUMIATI, Rino. **Il giudice emotivo: la decisione tra ragione ed emozione**. Mulino: Bologna, 2017. p. 36-38, 44-45, 51-70, 101, 126-127, 141-172, 175-179, 198, 216.

ausência da racionalidade humana, pensada como o cientificismo, não é causa para invalidar o sistema atual, pois, com os devidos cuidados de si, a sensibilidade dos Juízes pode ser positiva quando se decide sobre humanidade<sup>714</sup>.

A esse respeito, Rodolfo Sacco<sup>715</sup> investigou e concluiu que, em todo sistema jurídico, operam sobre as mentalidades, inclusive dos Operadores do Direito aspectos de sua Cultura, a forma como foram criados, formados, a influência da Religião, dentre outros. Igual forma, referiu a influência das simbologias, costumes ou pelo DNA<sup>716</sup>, passados entre gerações, e se manifestam no ato de conceber direitos a que são chamados a enunciar, interpretar e aplicar. Numa obra permeada por argumentos de todas as Ciências que o autor<sup>717</sup> ameahou, aliadas da Antropologia, como linguística, neurociência, psicanálise e filosofia. Nominou essa componente humana de *crittotipo*<sup>718</sup>, que deve ser considerada no estudo e análise de leis, decisões judiciais, ou até na inércia, ou omissão, em alinhar o Direito escrito às práticas sociais, sem que haja a proteção estatal. O autor<sup>719</sup> estabelece fatores que influenciam, como a Cultura e a Religião, as motivações de decisões judiciais, concluindo que, muitas vezes, escapam da capacidade humana de associar esses influxos.

Diante dessas premissas, é possível recuar no tempo, recordando a fase inicial deste estudo, quando se fixaram as diretrizes da influência do pensamento herdado do Direito Canônico, para o Direito contemporâneo. Pela importância, de se reiterar que não se trata de afirmar que determinada pessoa tem, ou não, a fé cristã. O Ocidente é herdeiro dos valores sociais que se enraizaram nas sociedades, e, na hipótese do Brasil, não foi diferente. Como Marcel Mauss<sup>720</sup> afirmou, os Corpos convivem em sociedade a partir da construção de uma tradição na qual serão

---

<sup>714</sup>FORZA, Antonio; MENEGON; Giulia; RUMIATI, Rino. **Il giudice emotivo**: la decisione tra ragione ed emozione. Mulino: Bologna, 2017. p. 36-38, 44-45, 51-70, 101, 126-127, 141-172, 175-179, 198, 216.

<sup>715</sup>SACCO, Rodolfo. **Il diritto muto**: neuroscienze, conoscenza tácita, valori condivisi. Bologna: Mulino, 2015. p. 7.

<sup>716</sup>No mesmo sentido, e conforme analisado no capítulo 3, é o pensamento, por exemplo de: LE BRETON, David. *Antropologia do Corpo e Modernidade*. Tradução: Fábio dos Santos Creder Lopes Petrópolis: Vozes, 2011, p. 223-261. Título original: *Anthropologie du corps et de la modernité*.

<sup>717</sup>SACCO, Rodolfo. **Il diritto muto**: neuroscienze, conoscenza tácita, valori condivisi. Bologna: Mulino, 2015. p. 7.

<sup>718</sup>Em italiano consta *Crittotipo*, de origem grega, “o kpyptòs, nascosto e týpos, segno”. In: SCARCIGLIA, Roberto. **Metodi e caparazione giuridica**. Milano: Wolters Kluwer Itália, 2016. p. 115.

<sup>719</sup>SCARCIGLIA, Roberto. **Metodi e caparazione giuridica**. Milano: Wolters Kluwer Itália, 2016. p. 115.

<sup>720</sup>MAUSS, Marcel. **Sociologia e Antropologia**: as técnicas corporais. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Cosac Naify, 2003, p.210-233. Título original: *Sociologie et anthropologie*. Année Sociologique, Paris, 1950, p. 269 e 319.

concebidas convenções sociais e, a partir destas, são educados e formados para atuar em determinados papéis. Aqueles que se destoam, por exemplo, formam grupos pré-julgados, ou estereotipados, como sendo Corpos fora do padrão social aceito.

Deve-se lembrar, em específico, que a sociedade pátria ainda é permeada pela tradição cristã que se enraizou no Brasil, desde a colonização, e, somente em torno de 1940, passou-se às liberdades religiosas. Sem que, em conjunto, houvesse um projeto de continuidade do Direito em suas raízes, e a sociedade não deixar de ser, de maioria cristã. Autores, como Carlo Fantappiè<sup>721</sup>, já encampados neste estudo, são firmes em ressaltar a necessidade de se debruçar sobre as reminiscências deixadas pelo Direito Canônico, ainda mais pela carga axiológica das Constituições que possibilita a abertura aos valores cristãos presentes na mentalidade da dogmática jurídica.

Harold Bermann<sup>722</sup> avalia que, somente criando uma linha que acompanhe a historicidade do Direito, desde quando a ordenação social e jurídica, no sec. XI d.C., não fazia distinção entre os costumes e as instituições política e religiosas, é que se poderá falar numa efetiva revolução. Esse marco se dá com o ordenamento escrito do Direito Canônico, inserido dentro do Direito Romano, e que, depois, resistiu ao projeto secular (que é a revolução não cumprida do Direito, que trata o doutrinador, passando pelo Iluminismo, até hoje).

Parece importante reforçar esses matizes com Ronald Dworkin<sup>723</sup>, quando ensinou que a subjetividade permeia, em específico, o Direito dos Corpos, traçando o exemplo do aborto e o direito de integridade da saúde da mulher, e o que seria entendido pelos Juízes sobre a abrangência dessa proteção. No entanto, ao buscar entender o sentido do texto, Juízes, ainda, fazem suas escolhas no campo da moral e da igualdade baseada na biologia<sup>724</sup>. Ou seja, quando se busca o sentido da lei, agem as estruturas apenas entre o Juiz e o texto, atuando a Psicoantropologia, por

---

<sup>721</sup>FANTAPPIÈ, Carlo. **Il diritto canonico nella società postmoderna**. Lezioni universitarie (Torino, Giappichelli, 2020).

<sup>722</sup>BERMAN, Harold. **Direito e revolução**: a formação da tradição Jurídica Ocidental. Tradução: Eduardo Takemi Kataoka. São Leopoldo: Unisinus, 2006, p. 111-112. Título original: *Law and revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*.

<sup>723</sup>DWORKIN, Ronald. **A Justiça de Toga**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p. 11-37. Título original: *Justice in robes*.

<sup>724</sup>DWORKIN, Ronald. **A Justiça de Toga**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p. 11-37. Título original: *Justice in robes*.

consequência.

Desse modo, a justificativa remanesce pautada na moral antropológica, construída e perdurada no posterior das liberdades de fé no Ocidente que interferiu e segue operante na prática do Direito. Essas confluências, como visto e se construiu nesta Tese, têm dois efeitos, na motivação das decisões judiciais: operam tanto no plano da racionalidade presumida do discurso jurídico, como nas subjetividades, cujo “senso comum” faz crer que os Juízes, e os demais Operadores do Direito, que legislam, argumentam em ações, etc., são racionais e imunes aos valores pessoais.

O que explica, ao menos em boa parte, divergências de posicionamentos nas decisões judiciais, a respeito de mesmos temas do Direito dos Corpos, e até na interpretação de decisões, levando à insegurança jurídica e ao tratamento desigual para pessoas em iguais, ou similares, situações de fato. Daí a razão para a consciência da Psicoantropologia ser tão importante para o embasamento sólido, e como o que se pretende com a Imparcialidade Antropológica, na motivação das decisões judiciais.

Diante dessas premissas, sintetiza-se a concepção da Psicoantropologia para esta pesquisa como o conjunto dos comportamentos humanos anteriores e sucessivos à experiência física individual no presente dentro de uma lógica racional do desenvolvimento fisiológico e cognitivo para a formulação de concepções sobre si, o (s) outro (s) e das coisas do mundo, tendo a perspectiva de seu horizonte cultural (ou culturais), incluindo-se de natureza religiosa, transmitidos e dissipados, das mais diversas formas e reconfigurações, na formação, construção e dinamismo de determinada tradição cultural<sup>725</sup>. Nessa condição, interfere na interpretação de fenômenos jurídicos, não apenas nas motivações judiciais<sup>726</sup>, mas serve à construção das leis e do Direito em sua integralidade, uma vez que os horizontes culturais das individualidades atuam com influências subjetivas, conscientes, ou não, confluentes,

---

<sup>725</sup> PAPALIA, Diane E.; FELDMAN, Ruth Duskin. **Desenvolvimento humano**. 12. ed. Tradução: Carla Filomena Marques Pinto Vercesi [et al]. Ver. Técnica: Maria Cecília Moraes Silva. Porto Alegre: AMGH Editora, 2013, p. 589-597. Título original: *Experience human development, 12 th edition*.

<sup>726</sup>Nesse sentido: “muitas regras e muitos princípios são aplicados de maneira abstrata, sem levar em consideração as relações de poder que existem na sociedade e que podem influenciar conflitos e interpretações aparentemente neutras do direito. E mais do que isso: apesar de algumas interpretações parecerem abstratas, elas são, na verdade, fruto de experiências pessoais de julgadores (as) – baseadas, é claro, no grupo social ao qual pertencem.” In: BRASIL. Conselho Nacional da Justiça. **Protocolo de julgamento com perspectiva de gênero**, 2021, 132pp, p. 38. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcgiclfndmkaj/https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>. Acesso em: 03 abr 2023.



ou divergentes, no todo, ou em partes, com grupos da mesma tradição, ou por hibridização cultural, da qual o todo (tradição) faz parte<sup>727</sup>.

De se agregar que, mais adiante, com os estudos de caso, a influência da Psicoantropologia será avaliada (sob a égide de fundo religioso e legal), trazendo-se mais subsídios para a sua compreensão. E, ainda, que não se confunde o termo empregado nos moldes da psicologia jurídica, tampouco, na Antropologia jurídica. Isto porque se pretende, neste estudo, observar o exercício, as atuações e as concepções do Direito pautadas na atuação da Psicoantropologia.

Com esses apontamentos, o momento, assim, é de prosseguir, indagando o que é público ou privado para o território dos Corpos no Brasil, relacionando-se o Estado, e a titularidade do Corpo, com as concepções de Biopoder e Biopolíticas.

#### 4.3 QUESTÕES CONTEMPORÂNEAS DO DIREITO: A ATUAÇÃO SOBRE O TERRITÓRIO CORPO E A INFLUÊNCIA DAS MATRIZES CANÔNICAS E RELIGIOSAS

Em primeiro lugar, a trajetória do surgimento do Estado moderno esteve marcada por tensão a partir do sistema policêntrico e complexo dos domínios de origem feudal. Dessa maneira, alcançou-se o Estado territorial centralizado, unificado com a chamada racionalização da administração do poder e da estrutura política, impulsionados pela evolução das condições históricas materiais desde então<sup>728</sup>. Esses novos arranjos, também, alteram as formas de Biopoder e Biopolíticas sobre os Corpos.

No mundo ocidental, é possível apontar as obras de Michel Foucault<sup>729</sup> como uma das mais influentes nessa reflexão, inclusive sendo esse autor responsável por desdobrar o conceito de Biopoder que se discorreu nesta pesquisa. Michel Foucault desenvolveu abordagens do Biopoder, ou seja, o poder sobre a vida, e Biopolíticas utilizadas para delimitar a capacidade de pensar do ser humano e ter Autonomia para exercer a Autodeterminação do Corpo com base no cristianismo. No século XVII, com

---

<sup>727</sup>SACCO, Rodolfo. **Il diritto muto**: neuroscienze, conoscenza tácita, valori condivisi. Bologna: Mulino, 2015. p. 7.

<sup>728</sup>BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. Coordenação da Tradução: João Ferreira. v. I. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000, p. 426. Título original: *Dizionario di politica*.

<sup>729</sup>De acordo com o capítulo 3, em especial item 3.4.

o nascimento da estatalidade, e da ideia da soberania, as formas de exercício do controle sobre os Corpos se conectam com o limite territorial do governo central (macro poder) e os mecanismos de governar e assegurar a manutenção do Estado (micropoder), inclusive na economia, políticas de saúde, estruturação das cidades, dentre outros, que passam a delinear outras formas do poder sobre os Corpos.

Esses matizes pautam as análises da atuação do Estado<sup>730</sup> entre os limites do que é público ou privado da pessoa humana, acentuadas no século XX com outras conformações de macro e micropoderes, como as novas tecnologias e a globalização.

Desse modo, é interessante pensar o Corpo nas perspectivas e em sua capacidade de se desenvolver, decidir sobre os destinos de sua existência na vida adulta e o que se pode compreender sobre Autonomia, Autodeterminação, Dignidade do Corpo.

Com base nessas premissas, e considerando que o escopo deste estudo é o de propor meios do Corpo ser digno de seu território. Esmera-se em trazer luzes à referida titularidade tendo como partida a sua concepção, em conjunto com a pergunta “de quem é meu Corpo?”, conforme subitem abaixo.

#### 4.3.1 De quem é meu Corpo?

Antes de responder a essa pergunta, cabe, primeiro, entender o que é o Corpo, e, embora seja uma tarefa árdua, e nos limites da pesquisa, algumas considerações a esse respeito devem ser feitas.

Há muito tempo, a filosofia e as Ciências humanas têm se debruçado a compreender a construção da significação do Corpo na sociedade ocidental ao longo da história, dando-lhe caráter instrumental e mecanicista, ou dual, formado pela matéria e pela alma, sendo o primeiro instrumento de viver para a passagem da vida noutro plano (espiritual). Consoante se verificou em passagem deste estudo<sup>731</sup>, essas

---

<sup>730</sup>Para Foucault, o Estado passa então a tomar lugar do poder soberano ou natural, interferindo, diretamente, no “deixar viver” ou “deixar morrer” utilizando o mecanismo legal para esse controle, afastada a ideia de poder à soberania, sim aos mecanismos de controle social e que acabam gerando condutas aceitas vindo dessas espirais de macro e micropoderes. In: FOUCAULT, Michel. **Segurança, território, população**: Curso dado no Collège de France (1977-1978). Tradução: Eduardo Fontes. São Paulo: Martins Fontes, 2008a, p. 3. Título original: *Sécurité, territoire, population*.

<sup>731</sup>De acordo com o capítulo 3. Em adição, o Corpo na Antropologia, é compreendido como na filosofia e nas demais Ciências Humanas, sob diversas matizes e em determinada cultura e contexto histórico.

concepções analisam, apenas, a natureza física e biológica do Corpo e, ainda, remanescem no cotidiano dos comportamentos e representações na vida privada e em sociedade. No Brasil, José Carlos Rodrigues<sup>732</sup> foi um dos precursores a operar a questão do Corpo, trazendo os matizes simbólicos, na sua concepção, estabelecidos por Hans-Georg Gadamer e Michel Foucault<sup>733</sup>.

Por outro lado, antes é de se salientar que as componentes biológicas também operam dentro e na pele dos Corpos em suas necessidades de desenvolvimento durante toda a vida<sup>734</sup>, inclusive após a morte nas formas de decomposição ou mais atual, a ideia de congelamento (criogenia). Além disso, as formas biológicas de satisfazer as necessidades variam muito em relação às condições dos locais em que os Corpos ocupam sua espacialidade, tornando-os suscetíveis a hábitos de determinados lugares, na forma de levar e compreender a vida em sociedade e a se adaptar fisicamente a determinado ambiente<sup>735</sup>. Por isso, ao se desenvolver um estudo interdisciplinar à Antropologia, outra vez, abre-se o horizonte para operar com lentes de inclusão dos sujeitos dentro e parte da Cultura, ou seja, construindo-a são autores de sua própria existência, não apenas determinados por ela.

Porém, biologicamente, classificaram-se as identidades sob vieses comportamentais relacionados ao processo social, seja em diferentes fases da vida ou em relação a eventos específicos, como início da vida sexual, educação, escolha de carreira, dentre outros<sup>736</sup>. O fator biológico foi, reiteradamente, divisor de águas nas dinâmicas simbólicas sociais como a forma adequada de se vestir, dividir homens e mulheres em banheiros públicos, escolas, nas catequizações nas igrejas.

Nesse contexto, Judith Butler<sup>737</sup> expressa que o gênero é produto de *performance* social, regulamentada por meio da linguagem que procura disseminá-la

---

In: ALMEIDA, Miguel Vale. O corpo na teoria antropológica. **Revista de Comunicação e Linguagens**. n.º 33, [S.l.], p. 44-66, 2004, p 45.

<sup>732</sup>RODRIGUES, José Carlos. **O tabu do corpo**. 7. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2016, p. 129-130 e 155-156.

<sup>733</sup>Autores citados no percurso da Tese, em especial no capítulo 3, item 3.4.

<sup>734</sup>RODRIGUES, José Carlos. **O tabu do corpo**. 7. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2016, p. 129-130 e 155-156.

<sup>735</sup>RODRIGUES, José Carlos. **O tabu do corpo**. 7. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2016, p. 129-130 e 155-156.

<sup>736</sup>BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. 1. ed. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 48-49. Título original: *Gender trouble: feminism and the subversion of identity*.

<sup>737</sup>BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. 1. ed. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 48-49. Título original: *Gender trouble: feminism and the subversion of identity*.

com base em estereotipagens classificatórias que foram se amoldando com os tempos, trazendo o exemplo das discriminações aos homossexuais no exército americano. Já que apenas homens estariam aptos de atuar naquele grupamento social, tornando a homossexualidade uma classe apartada dos padrões sociais. Nessa perspectiva, há clara prática de Biopoder e Biopolíticas assentadas na exclusão dos Corpos como sujeitos de direitos.

Para Stefano Rodotà<sup>738</sup>, as concepções de Biopoder e Biopolíticas demonstram contemporâneas instâncias de classificação e disciplina dos Corpos<sup>739</sup> dentro de reconfiguração concepção destes. Segundo o autor<sup>740</sup>, os Corpos, contemporaneamente, se encontram espalhados fora da espacialidade territorial, quando o mundo permite o congelamento de parte destes, como as células tronco, embriões. Além do Corpo digital, que passa a ser inserido como um lugar de deveres e direitos, também de controle das atividades, preferências, localização do Corpo físico (seja pela possibilidade de localização geográfica, como pelos dados colhidos por diversos espaços de micropoder, sobre o ser humano, dentre outros com a implantação de *chips*). O Corpo, ainda, é considerado um valor econômico, mas com outros matizes, e, quando a idade chega, é sucateado. Ainda para o autor<sup>741</sup>, em suma, há pedaços do Corpo espalhados por diversos lugares, sendo produto social e com dimensão política, de relação social e, sobretudo, econômica, tornando desafiadora a forma de regulamentação e operação do Direito.

Em sentido amplo, assim, o Corpo<sup>742</sup> é um fato social, para si mesmo, e para a sua vida social, cujo território pode se deslocar para mais de um espaço do Corpo físico em si, possuindo dimensão política, social e econômica, que podem ser objeto

---

<sup>738</sup>RODOTÀ, Stefano. Antropologia dell' homo dignus. Lezione tenuta nell' Aula Magna dell' Università di Macerata il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. In: **Civilistica.com**, v.2, n. 1, p. 1-13, 30 jan.2013, p. 9-11.

<sup>739</sup> O autor dá continuidade ao raciocínio de Michel Foucault quanto aos mecanismos de macro e micropoderes.

<sup>740</sup>RODOTÀ, Stefano. Antropologia dell' homo dignus. Lezione tenuta nell' Aula Magna dell' Università di Macerata il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. In: **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, p. 1-13, 30 jan. 2013, p. 9-11. Esta palestra está disponível também em: Festival de Filosofia. Uno spettro s'aggira per l'Italia – lo spettro dell'autodeterminazione festivalfilosofia 2009. Comunità Domenica, 20 Settembre 2009, Modena, 1, 08, 14'.

<sup>741</sup>RODOTÀ, Stefano. Antropologia dell' homo dignus. Lezione tenuta nell' Aula Magna dell' Università di Macerata il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. In: **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, p. 1-13, 30 jan. 2013, p. 9-11.

<sup>742</sup>O conceito de Corpo é uma tarefa árdua, porém, de se avisar que, buscou-se ainhar com as necessidades da pesquisa, e consta, com as contribuições que se apanhou no seu devir, do rol de categorias.

no todo, ou em parte, por diversas formas de poder e controle não circunscritas ao Estado.

Em adição, pode-se recordar de Lev Semenochi Vigotski<sup>743</sup> a ideia de que o Corpo é afetado em suas funções psíquicas, no relacionamento com a interiorização da ordem social, e que “são o fundamento da estrutura social da personalidade”. Nesse sentido, a sua “composição, estrutura genética e modo de ação, em uma palavra, toda a sua natureza é social; inclusive ao converter-se em processos psíquicos continuam sendo quase sociais”<sup>744</sup>.

Ainda, considera-se, toda e qualquer dimensão em que o Corpo se insere para se representar ou ser inserido — como econômica, religiosa, mística, de relações interpessoais, e de todo tipo de relacionamento e meios, como sinais e símbolos (aí se incluem a forma de se representar, como vestes, adereços, tatuagens, dentre outros), próteses, ou quaisquer recursos estéticos ou não, para representar a performance corporal (placas, órteses, dentre outros), incluindo-se o convívio social com outros Corpos e o mundo em si (natureza, terra, Universo). O conceito de Corpo abarca os Corpos mortos, cuja vontade e desejos são representados por atos de vontade (como testamento) ou por seus sucessores ou herdeiros a que título for<sup>745</sup>.

O Corpo, assim, pode ser sintetizado, como referente à “expressão material da identidade de cada indivíduo, fiel tradutor da biografia humana e instrumento que

---

<sup>743</sup>VIGOTSKI, Lev Semenovich. Michel Cole et al (org.). **A formação das funções psíquicas superiores**. Tradução: José Cipolla Neto, Luís S. M. Barreto, Solange Castro Afeche. São Paulo: Martins Fontes, 1984, p. 66-67. Título original: *Mind in Society – the development of higher psychological processes*.

<sup>744</sup>VIGOTSKI, Lev Semenovich. Michel Cole et al (org.). **A formação das funções psíquicas superiores**. Tradução: José Cipolla Neto, Luís S. M. Barreto, Solange Castro Afeche. São Paulo: Martins Fontes, 1984, p. 66-67. Título original: *Mind in Society – the development of higher psychological processes*.

<sup>745</sup>A respeito da criogenia, o STJ deliberou que não ofende a moral e os bons costumes manter o Corpo falecido congelado sob a técnica da criogenia. Em suma, em vista da incidência da proporcionalidade da medida que já estava consolidada, além do fato de que o Corpo já estava congelado sem exposição pública do cadáver, com respeito às normas sanitárias e à Dignidade dos restos mortais e da família, acondicionado em local reservado e sem impedir o acesso dos seus entes familiares. A ação era entre as filhas do falecido que conflitavam sobre o direito de manter o pai congelado, por ato vivo de vontade ao pós-morte, e a alegação de que a técnica como feita não era adequada, além da carência de comprovação científica de efetividade, além do direito ao sepultamento e ter um lugar de encontro com o pai enterrado, conforme os costumes. In: BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Terceira Turma. Recurso Especial n.º 693.718/RJ. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 26 de março de 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/06122020-Avancos-da-ciencia--novidades-da-tecnologia--conflitos-no-Judiciario.aspx>. Acesso em: 03 jun. 2023.

forma a subjetividade de cada pessoa humana”<sup>746</sup>. É uma contínua (re) construção orgânico-social, um fato social em sentido amplo e complexo, uma forma de mediar as relações intracorporais e com outros Corpos, física ou extra fisicamente<sup>747</sup>, passível de ser objeto e ou de expressão de domínio, ou controle visível, ou não<sup>748</sup>, na esfera política ou em qualquer outra, como econômica, religiosa, mística, inter /intrapessoais, e em relação a todo tipo de relacionamento e meios, como sinais e símbolos ou quaisquer recursos, estéticos ou não, para representar a performance corporal para si mesmo ou para o (s) outro (s). Há partes do Corpo que o tornam divisível enquanto território, ou seja, não estão presentes em sua fisicalidade, como materiais genéticos congelados e o Corpo eletrônico<sup>749</sup>. O Corpo morto expressa-se pela vontade e desejos que são representados em geral por atos de vontade (como testamento) e/ou por seus sucessores ou herdeiros a que título for, como também pelos legados que o Corpo deixa como inserido na Cultura<sup>750</sup>. O Corpo dividido em pedaços espalhados, o Corpo eletrônico e o Corpo morto não perdem a característica de serem objeto de domínio e controle.

Consideradas estas premissas, parte-se à análise da titularidade do Corpo, a fim de responder a quem ele pertence. Para tanto, é de se perpassar pela égide legal, sendo assente que o Corpo é objeto de proteção da CRFB/1988.

Infere-se que o Código Civil Brasileiro<sup>751</sup>, que dispõe sobre os direitos de

<sup>746</sup>BARBOZA, Heloisa Helena. Disposição do próprio corpo em face da bioética: o caso dos transexuais. In: GOZZO, Débora. LIGIERA, Wilson Ricardo (Org.). Bioética e Direitos Fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 133.

<sup>747</sup>VIGOTSKI, Lev Semenovich. Michel Cole et al (org.). **A formação das funções psíquicas superiores**. Tradução: José Cipolla Neto, Luís S. M. Barreto, Solange Castro Afeche. São Paulo: Martins Fontes, 1984, p. 66-67. Título original: *Mind in Society – the development of higher psychological processes*.

<sup>748</sup>RODOTÀ, Stefano. Antropologia dell’uomo dignus. Lezione tenuta nell’Aula Magna dell’Università di Macerata il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. In: **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, p. 1-13, p. 1, 30 jan. 2013.

<sup>749</sup>Indaga-se, nesse sentido, sobre o conceito de Corpo Eletrônico, destacando-se o conjunto de informações que erguem a identidade de uma pessoa humana presente em meios que a rede mundial de computadores permite. O Corpo eletrônico pode estar em todos os acessos de dados privados da pessoa, de acordo com as “pegadas” por ela deixadas em redes sociais, mídias de qualquer forma, contas em sites de compras, vendas, bancos, dentre outras inúmeras possibilidades que se criam no mundo digital, como a chipagem, que deve suplantiar as necessidades de uma vida segura e localização em tempo real. In: RODOTÀ, Stefano. Antropologia dell’uomo dignus. Lezione tenuta nell’Aula Magna dell’Università di Macerata il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. In: **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, p. 1-13, p. 1, 30 jan. 2013.

<sup>750</sup>RODRIGUES, José Carlos. **O tabu do corpo**. 7. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2016, p. 129-130 e 155-156.

<sup>751</sup>BRASIL. [Código Civil (2002)]. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso: 20 out. 2021.

personalidade, prescreve diversos direitos pessoais, inclusive em relação ao Corpo. Ainda, destaca-se do 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”<sup>752</sup>.

Observa-se a presença do Biopoder, isto é, a ocupação da espacialidade territorial do Corpo pelo Estado para se poder limitá-la mediante os costumes ou critérios de integridade física.

Conforme Dennis Otte Lacerda<sup>753</sup>, o progresso da noção de direitos da personalidade foi enriquecido pela abordagem teórica alcançada pelos direitos relacionados a bens imateriais, o que demandou o alargamento do conceito de direitos subjetivos (antes circunscrito ao domínio de um indivíduo sobre um objeto) para contemplar outros tipos de bens, mesmo aqueles incorpóreos.

A CRFB/1988<sup>754</sup>, a turno, expressa diversas proteções ao Corpo. Algumas podem ser citadas, como a garantia dos direitos individuais de liberdade e igualdade como parte dos fundamentos de uma sociedade plural sem preconceitos. A Dignidade Humana está no artigo primeiro, inciso terceiro, como um fundamento do Estado Democrático de Direito pátrio. É objetivo fundamental republicano brasileiro, ainda, “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (inciso quarto, artigo terceiro). A prevalência dos Direitos Humanos e a Autodeterminação, na ordem jurídica interna e internacional, fazem parte do subsequente artigo quarto. Já o extenso rol do artigo quinto prevê, dentre outros Direitos Fundamentais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade pautados em diversos termos, como “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política” ressaltando-se que “salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei” (inciso oitavo), e que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas’

---

<sup>752</sup>BRASIL. [Código Civil (2002)]. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso: 20 out. 2021.

<sup>753</sup>LACERDA, Dennis Otte. **Os direitos da personalidade na contemporaneidade**: a repactuação semântica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010, p. 30.

<sup>754</sup>BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 22 dez. 2022.

(inciso décimo”), com direito à reparação material e moral em casos de violação. Ainda, o direito à saúde do Corpo é estabelecido pelo artigo cento e noventa e seis, da mesma Carta.

Na prática, entretanto, decidir sobre esses direitos, e outros mais, tem sido uma tarefa difícil pela abertura que o Direito, tanto no Código Civil quanto na Constituição Cidadã ofertam, caso forem interpretados, sem maior aprofundamento dos direitos ao próprio Corpo. Corre-se o risco, é de se frisar, de serem confundidos com deveres sociais formados com bases herdadas do Direito Canônico. Ou seja, se valer da lei como meio para legitimar valores pessoais (e, inclusive, religiosos), sem se considerar a laicidade estatal, o pluralismo social (e jurídico), o direito à saúde, à vida privada, a liberdade de pensar e ter domínio de si (ou a Autodeterminação) sem discriminações e ou desigualdades de tratamento, dentre outros aspectos que a operação dos Direitos Humanos atualmente requer. Desse modo, a pessoa humana, ao ser considerada submissa a esses deveres, pode estar sujeita ao antigo modo de domínio e controle em prol da legitimação de valores que outro (s) Corpo (s) entendem como conduta correta na sua vida privada.

Por isso, neste estudo concorda-se com Alexandre Barbosa da Silva e Catia Rejane Liczbinski Sarreta<sup>755</sup>, que o Corpo humano, em suas dimensões e atualmente, ainda não pertence à pessoa e sim à Sociedade. O raciocínio é de que Estado sempre exerceu e segue operando a regulamentação do domínio do Corpo em prol do bem comum de um Corpo social, visando à promoção do bem-estar social, mediante a manutenção da ordem pública com regras de condutas pautadas nos valores sociais<sup>756</sup>.

Assim, o Direito subjetivo parece ser o caminho principal encontrado pelo Estado para justificar sua persistente atuação de poder sobre os Corpos. É possível (re) pensar a relativização das restrições aos direitos individuais relacionados ao próprio Corpo, mesmo sob o fundamento do plano coletivo das políticas públicas. Uma

---

<sup>755</sup>SILVA, Alexandre Barbosa da; SARRETA, Catia Rejane Liczbinski. A possibilidade de disposição do corpo e a Interferência do estado nas liberdades subjetivas. **III Encontro de Internacionalização do CONPEDI**, v 1, [S.n], Madrid, p. 189-203, 2021, p. 194. Disponível em: file:///C:/Users/vania/Downloads/3352-9885-1-PB.pdf. Acesso em: 03 maio 2023.

<sup>756</sup>RODOTÀ, Stefano. Antropologia dell’uomo dignus. Lezione tenuta nell’Aula Magna dell’Università di Macerata il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. In: **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, p. 1-13, 30 jan. 2013, p. 9-11.



sugestão é que se aposte mais na Autonomia e Autodeterminação<sup>757</sup>, sem se descurar do que é efetivamente ordem pública e comunidade pautada na solidariedade e pluralidade com vetores da democracia pátria. Nesse ponto, as garantias constitucionais de liberdade e livre desenvolvimento da personalidade terão prioridade em relação às tentativas legislativas de proibir o uso do Corpo para fins individualmente desejados, desde que não aflijam a Dignidade de outro (s) Corpo (s)<sup>758</sup> entendida para o Direito, a Constituição, e a função de ambos, e não o que cada individualidade compreende sobre o que é “dignidade” para si em suas decisões de vida, que deseja impor a partir dos outros.

As pessoas podem e devem refletir sobre a abrangência dessa categoria, que é a expressão máxima da Constituição. Ainda assim, em conflitos judiciais, deve haver uma certa baliza universal entre a Dignidade individual que possa abranger isonomias críveis<sup>759</sup> que a diferenciam daquela do plano coletivo por condições atinentes ao seu ser.

Em que pese reiteradamente negados esses matizes, a facilidade do manejo da Constituição, com base no direito à Dignidade de todo ser, é, no mínimo, antagônico diante de um país que, ainda, não cumpriu as bases elementares do Estado do bem-estar social centrado na Dignidade Humana<sup>760</sup>. Portanto, as ideias de uma ética geral (consideradas à parte da análise mais aprofundada da filosofia) e da Religião são livres para influenciar o Direito, uma vez que os debates sobre o ser humano são centrados na subjetividade individual daqueles que se manifestam sobre quais são os direitos e deveres de outra (s) pessoa (s).

Consoante reflexão de Alexandre Barbosa da Silva e Catia Rejane Liczbinski Sarreta<sup>761</sup>, cuida-se do desafio de penetrar no que outrora se considerou o “estouro

---

<sup>757</sup> Apenas para demonstrar os raciocínios deste estudo, no capítulo 3, item 3.4, apresentou-se o marco do poder pastoral no cristianismo, quando se retirou a possibilidade humana de pensar, com a crise posterior de exigência a partir do racionalismo científico.

<sup>758</sup>SILVA, Alexandre Barbosa da; SARRETA, Catia Rejane Liczbinski. A possibilidade de disposição do corpo e a Interferência do estado nas liberdades subjetivas. **III Encontro de Internacionalização do CONPEDI**, v 1, [S.n.], Madrid, p. 189-203, 2021, p. 197. Disponível em: file:///C:/Users/vania/Downloads/3352-9885-1-PB.pdf. Acesso em: 03 maio 2023.

<sup>759</sup> Por exemplo, nas questões de gênero, não se pode ter como iguais aqueles que estruturalmente se concebem em processos de estereotipagens por credo, cor, origem etc., ou para operacionalizar os impactos da gestação no trabalho e na vida entre quem possui, por exemplo, útero “reprodutivo” ou não.

<sup>760</sup>Tracejado no capítulo 2, itens 2.3, 2.5 e 2.5.1.

<sup>761</sup>SILVA, Alexandre Barbosa da; SARRETA, Catia Rejane Liczbinski. A possibilidade de disposição do corpo e a Interferência do estado nas liberdades subjetivas. **III Encontro de Internacionalização do**

dos limites da moral ocidental e das teorias do conhecimento”, ou seja, não basta “liberar tudo e nem proibir tudo”. Deve-se aprofundar o balanço da equação do “interesse versus prejuízo individual e social”, verificando o pano de fundo em contextos históricos em relação ao que, ainda, faz sentido proibir ou permitir<sup>762</sup>.

Demonstra-se, assim, que a atuação religiosa antropológica e a construção do Direito com a perspectiva da Psicoantropologia que, ao se afastar da razão e se aproximar da subjetividade, muitas vezes passou por perpetuar ideias condutoras de polarizações com base, ainda, em concepções anteriores ao tempo atual, em que avanços tecnológicos e científicos alteram sobremaneira as possibilidades de escolha de cada pessoa a respeito de assuntos de seu Corpo. Além disso, o destaque da Dignidade do Corpo, ainda como meio de cumprir as promessas do bem-estar social, considerando-se o autocuidado sempre como um dever ao bem coletivo, como refletido, não se ajustam à posição contemporânea da pessoa humana, e apenas esta, no centro do Direito.

Para prosseguir nessa compreensão da titularidade do Corpo e as práticas de Biopoder e Biopolíticas, cabe se voltar ao desenvolvimento da concepção da Dignidade Humana de ser Autônoma e se Autodeterminar.

#### 4.3.1.1 Compreensão Dignidade do Corpo em sua Autonomia e Autodeterminação a partir da Antropologia

O estudo apresentou as formas antropológicas de compreender a ordenação de condutas sociais a partir de uma tradição, que fazem as individualidades se submeter (ou serem submetidas) a uma educação e formação para atender papéis pré-determinados. No subsequente, se estabeleceu que a existência ou a ontologia do ser, em que pese serem reconhecidos na Constituição, foram e ainda são descuradas pela sociedade, suas ordenações, de consequência para o Direito. Relembrando, muito se desacreditou (e desacredita) na capacidade humana de pensar por si. Por isso, os mais cultos e, especialmente os detentores de poderes, em

---

CONPEDI, v 1, [S.n.], Madrid, p. 189-203, 2021, p. 201. Disponível em: file:///C:/Users/vania/Downloads/3352-9885-1-PB.pdf. Acesso em: 03 maio 2023.

<sup>762</sup>SILVA, Alexandre Barbosa da; SARRETA, Catia Rejane Liczbinski. A possibilidade de disposição do corpo e a Interferência do estado nas liberdades subjetivas. **III Encontro de Internacionalização do CONPEDI**, v 1, [S.n.], Madrid, p. 189-203, 2021, p. 201. Disponível em: file:///C:/Users/vania/Downloads/3352-9885-1-PB.pdf. Acesso em: 03 maio 2023.

diversos âmbitos, como na medicina, no Direito, os líderes políticos, religiosos, etc., seriam detentores de uma sabedoria maior para ditar a coisa certa a fazer. Nesta Tese se sustentou que toda pessoa, antropologicamente, teve sua Autonomia e Autodeterminação, dentro do exercício das liberdades, bastante negligenciado<sup>763</sup>. São elementos nucleares para a atual concepção da Dignidade Humana. Já em Immanuel Kant<sup>764</sup>, a educação era considerada essencial em torno dessas categorias, e, em que pese as críticas que sua obra recebeu a respeito da . O ser humano somente será livre – e Digno – mediante recursos que lhe concedam meios para assim ser. Portanto, ganha importância a finalidade da educação como viabilizadora do sentimento sobre si mesmo, promovendo meios de uma ética que viabilize a justiça.

Desde as célebres incursões de Kant, diversos foram os autores<sup>765</sup> que perpassaram sobre a Autonomia humana e sua possibilidade de Autodeterminação, ofertando complementações, críticas, teorias. Chega-se à Constituição brasileira de 1988 que insere, em sua proteção, o reconhecimento destas duas categorias como nucleares à Dignidade Humana. Desse modo, a pesquisa, perpassando pelos saberes interdisciplinares em toda a sua construção, defende que o Princípio da Autonomia conectado à Autodeterminação é uma de suas chaves de leitura. Mas não é a única. Exige que seja incluída como um direito da pessoa humana que a inclui com os pares sociais, ou seja, cada um pode e deve buscar sua (de) construção como ser determinado e classificado, educado e formado por sua origem, Cultura, tendo condições de se posicionar por si mesmo e ser responsável por buscar seu lugar no mundo. Porém, ao tempo em que concede esta liberdade, requer o respeito ao outro, à diferença de pensar e de entender a própria Dignidade. Além disso, não se pode descurar que aqueles que têm uma maior intelectualidade, têm o dever de respeitar a Autonomia dos menos favorecidos, sem explorar meios de manipular, obstar, ou qualquer meio de reduzir as outras pessoas. Desse modo, a Autonomia tem dimensões que galgam ao seu *status* de centro da Constituição pátria, na medida em

---

<sup>763</sup>Como se defendeu desde a gênese do estudo, culminando-se com as formas de exercício dos macro e micro poderes para a manutenção dos Corpos amansados e dóceis, no Capítulo 3.

<sup>764</sup>KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 77. Título original: *Grundlegung zur Metaphysic der Sitten*.

<sup>765</sup>BARRETO NETO, Heráclito Mota. O Princípio constitucional da Autonomia e sua implicação no direito penal. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**. V. 1, n. 2, Belo Horizonte, p. 112-143, jul/dez 2015. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistacpc/article/view/36/pdf>. Acesso em: 23 ago. 2023.

que significa o ideal da liberdade humana, da sua capacidade de emancipação, de atuar dentro da democracia como parte dela, podendo se opor a pensamentos com os quais não concorda, e, sobretudo, reque o respeito aos outros.

Diante dessas premissas, a Autonomia, atualmente, é característica inerente aos direitos do próprio Corpo, uma vez que “alicerça o indivíduo na tomada de decisões íntimas e pessoais, e, perfeitamente, as decisões relacionadas ao próprio corpo se encontram dentro do conceito de intimidade abarcado pela autonomia decisória”. Ou seja, primeiramente, o indivíduo “em questão precisa (...) empoderar-se do próprio corpo para que então, munido da privacidade para decidir, possa refletir a sua autonomia”. Desse modo, “decidir autonomamente questões íntimas revela, antes de mais nada, e em uma realidade outrora discutível, a premente necessidade de tomar, o ser, a posse de seu corpo, nas suas diferentes dimensões”. Para “exercer, verdadeiramente, a sua Autonomia de decisão”. Pressupõe, portanto, o controle do sujeito sobre o seu Corpo concebido como elemento imprescindível para a configuração da identidade de cada ser, na medida em que é o próprio sujeito: ‘não são coisas apartáveis’”<sup>766</sup>. Civil e penalmente, é atinente à maioridade e capacidade para os atos da vida civil. Na bioética se refere ao consentimento livre e esclarecido que consiste no “ato de decisão, concordância e aprovação do paciente ou de seu representante, após a necessária informação e explicações, sob a responsabilidade do médico, a respeito dos procedimentos diagnósticos ou terapêuticos que lhe são indicados.”<sup>767</sup> Ou seja, diz respeito à capacidade de a pessoa humana compreender e assimilar as informações a respeito de seu Corpo, e eventuais intervenções médicas, tratamentos, doações de órgãos e tecidos (inclusive sangue), para fixar a ética e o direito de informação entre medicina e paciente sobre procedimentos diagnósticos ou terapêuticos que lhe são indicados, além de intervenções que poderão decorrer destes eventos, inclusive estéticos<sup>768</sup>.

Quanto aos direitos de disposição do próprio Corpo, na Bioética, diz respeito

---

<sup>766</sup>FREITAS, Riva Sobrado de; MEZZARROBA, Orides; ZILIO, Daniela. A autonomia decisória e o direito à autodeterminação corporal em decisões pessoais: uma necessária discussão. **Revista de Direito Brasileira**. Florianópolis, v. 24, n. 9, p.168-182, set./dez de 2019, p. 174-175. (Versão impressa). Disponível em: file:///C:/Users/vania/Downloads/5706-18567-2-PB%20(2).pdf. Acesso em 02 jan. 2023.

<sup>767</sup>BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Recomendação CFM 01/2026**, que dispõe sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido na assistência médica. Disponível em: [https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1\\_2016.pdf](https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf). Acesso em 03 jun. 2023.

<sup>768</sup>STEFANELLI, Stefania. **Autodeterminazione e disposizioni sul corpo**. Roma: Studi Economici e Giuridici “Giacchino Scaduto s.r.l. – Spin-off dell’Università degli Studi di Perugia, 2011, p. 172-173.

ao consentimento livre e esclarecido que consiste no “ato de decisão, concordância e aprovação do paciente ou de seu representante, após a necessária informação e explicações, sob a responsabilidade do médico, a respeito dos procedimentos diagnósticos ou terapêuticos que lhe são indicados.”<sup>769</sup> Ainda, é aplicado para o caso de doação de órgãos, tecidos, incluindo-se a doação de sangue.

Por outro lado, a Autodeterminação, considerando-se, igual modo, as jornadas traçadas por esta Tese desde seu começo, antropológicamente e com apoio em saberes interdisciplinares, pode ser definida, hoje, como o direito ao envolvimento do ser humano em todas as áreas da vida em sociedade, com mecanismos de estímulo e sem embaraços ao desenvolvimento da identidade pessoal e como ser social<sup>770</sup>. É característica da decisão sobre os destinos de si, e cujas decisões são relacionais: o respeito pelo outro deve prevalecer, porém sem a transposição de qualquer moralidade social ou institucional<sup>771</sup>. É o direito de ser partícipe, pertencente à própria Cultura, em determinado momento histórico desta.

Para demonstrar o sentido do Corpo Digno de buscar sua ontologia para si mesmo e como um ser social pensante e não mero reprodutor de classificações e papéis atribuídos pelos outros, ou sua Cultura, agora com maior inflexão na construção daquela categoria (Corpo Digno) por sua (s) Antropologia (s) no tempo. Esta linha dará condições de compreender direitos efetivados, daqueles artificiais. Stefano Rodotà<sup>772</sup> adotou, em suas obras a respeito do tema, e tratando do Corpo

---

<sup>769</sup>BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Recomendação CFM 01/2026**, que dispõe sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido na assistência médica. Disponível em: [https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1\\_2016.pdf](https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf). Acesso em 03 jun. 2023.

<sup>770</sup>BARBOZA, Eloísa Helena Gomes. Autonomia da Vontade (Biodireito). In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (org.). **Dicionário de princípios jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 112-127, p.125.

<sup>771</sup>RODOTÀ, Stefano. Antropologia dell' homo dignus. Lezione tenuta nell'Aula Magna dell'Università di Macerata il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. In: **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, p. 1-13, p. 8, 30 jan. 2013. (Versão impressa). Disponível em: [https://www.ujaen.es/servicios/biblio/sites/servicio\\_biblio/files/uploads/Revistas%20pdf/Rivista%20di%20Diritto%20Civile/RDC\\_2020\\_1.pdf](https://www.ujaen.es/servicios/biblio/sites/servicio_biblio/files/uploads/Revistas%20pdf/Rivista%20di%20Diritto%20Civile/RDC_2020_1.pdf). Acesso em: 03 abr. 2023.

<sup>772</sup>RODOTÀ, Stefano. Antropologia dell' homo dignus. Lezione tenuta nell'Aula Magna dell'Università di Macerata il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. In: **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, 30 jan. 2013, p. 1-13. Esta palestra é acessível também em: RODOTÀ, Stefano. Discorso conclusivo della Conferenza internazionale sulla protezione dei dati. In: Privacy, libertà, dignità - Privacy, Freedom, and Dignity, 26a **Conferenza internazionale sulla protezione dei dati**, Poland, p.1-11, 14-16/set., 2014. Disponível em: <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1049293>. Acesso em: 23 abr. 2023.

humano, de forma ampla, a perspectiva Antropológica<sup>773</sup>. Por isso, é cabível apoderar-se do fio desenvolvido pelo autor<sup>774</sup> para entender nessa concepção, tornando-se, necessariamente, no tempo. É de se dizer que a o ponto de partida é o valor do trabalho, cuja inspiração e justificação, como percorrido neste estudo, adveio também de ideias cristãs, especialmente como uma forma de redenção humana ao paraíso. Uma forma de justificar o destino humano, sendo o labor (e ser menos favorecido social e financeiramente) uma forma de adentrar na vida eterna.

Dito isso, para a Antropologia moderna, ou no presente tempo, Stefano Rodotà<sup>775</sup> afirma que a Dignidade do Corpo não pode ser erguida fora da pessoa, de seu Corpo, colocando o ser humano na posição de se determinar, livremente, seu projeto de vida.

Stefano Rodotà<sup>776</sup> inicia o aprofundamento da concepção da Dignidade Humana sob a tríade da igualdade, liberdade e solidariedade iluministas. Calcado na fenomenologia, afirma<sup>777</sup> que a compreensão coeva do *homo dignus* depende de esmiuçar o devir histórico em que foi edificada, notadamente quais forças de diversas formas de poder atuaram em determinado tempo. Assim, sintetiza que o redimensionamento proporcionará, não nessa inseparabilidade, mas na combinação espelhada da referida tríade, que a Dignidade de uma pessoa seja mais efetiva. O argumento principal do autor<sup>778</sup> está na obrigação da sociedade como um todo, de

---

<sup>773</sup>Três registros devem ser feitos: a) a pertinência da obra do autor consolida-se não apenas na Antropologia e suas dimensões a partir do Direito, também porque reflete a partir das enunciações de Michel Foucault sobre as práticas de Biopoder e Biopolítica; b) Stefano Rodotà deixou um importante legado ao estudo dos Corpos, com diversas obras. Considerando que o seu pensamento é apropriado, por este estudo, para a concepção da Dignidade do Corpo, os dois artigos referidos concentram a sintetização do pensamento do autor em palestras que proferiu, dentre inúmeras, publicadas em 2013 e 2014. Infelizmente, o autor faleceu em junho de 2017; c) de regra, para não se tomar muito espaço nas notas de rodapé, far-se-á referência de uma, de preferência a palestra em Macerata, já que aquela na Polônia, em dado momento, se volta mais ao Corpo eletrônico.

<sup>774</sup>RODOTÀ, Stefano. Antropologia dell' homo dignus. Lezione tenuta nell'Aula Magna dell'Università di Macerata il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. In: **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, 30 jan. 2013, p. 1-13.

<sup>775</sup>RODOTÀ, Stefano. Antropologia dell' homo dignus. Lezione tenuta nell'Aula Magna dell'Università di Macerata il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. In: **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, 30 jan. 2013, p. 1-13.

<sup>776</sup>RODOTÀ, Stefano. Antropologia dell' homo dignus. Lezione tenuta nell'Aula Magna dell'Università di Macerata il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. In: **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, 30 jan. 2013, p. 1-13.

<sup>777</sup>RODOTÀ, Stefano. Antropologia dell' homo dignus. Lezione tenuta nell'Aula Magna dell'Università di Macerata il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. In: **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, 30 jan. 2013, p. 1-13.

<sup>778</sup>RODOTÀ, Stefano. Antropologia dell' homo dignus. Lezione tenuta nell'Aula Magna dell'Università di Macerata il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. In: **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, 30 jan. 2013, p. 1-13.

não criar obstáculos (ou os retirar) para que seja efetiva, ou, como refere, mais intensa.

Nessa contextura, citando Alan Spiot, Stefano Rodotà<sup>779</sup> inicia seu raciocínio com base na função do Direito<sup>780</sup>, explicitando, sugestivamente, que o *homo juridicus* é a forma ocidental de vincular as dimensões biológicas e simbólicas que constituem o ser humano. O que seria a explicação de conteúdo da Antropologia de artifícios jurídicos utilizados, conforme o que cabia nos textos, em cada tempo, chegando ao presente como um legado do Direito. Assim, parte de preposições a partir da promessa do *Habeas Corpus* estabelecido na Inglaterra no século XIII, decorrente de movimentos e acordos sociais com o rei de “*Non metteremo la mano su di te*”,<sup>781</sup> ou seja, “não colocaremos a mãos em você”, no sentido da liberdade a quem pudesse, na época, ter esse direito a depender de fatos de Dignidade da época relativos à propriedade, por exemplo.

Somente com a Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão de 1789, ocorreu a reconfiguração da naturalidade que permeava o Direito de uma figura artificial, passando às leis a definição dos limites. Nesse sentido, o autor<sup>782</sup> aponta a redefinição do Direito para a Antropologia, passando a situar o cidadão (qualidade da pessoa humana sujeito do Direito) e o homem (objeto de um estatuto jurídico).

Em relação ao que foi possível apurar até esse momento, somente no século XIX, se estabeleceu a Antropologia do Direito da Modernidade, distanciando-se do

---

<sup>779</sup>Nota de rodapé n. 2: Alain SUPLOT. *Homo juridicus*. Essai sur la fonction anthropologique du droit. Paris: Seuil, 2005, p. 10. O original da afirmação consta no corpo do texto: “*faire de chacun de nous un 'homo juridicus' c'est la manière occidentale de lier les dimensions biologique et symbolique constitutives de l'être humain*”. In: RODOTÀ, Stefano. Antropologia dell' homo dignus. Lezione tenuta nell'Aula Magna dell'Università di Macerata il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. In: **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, 30 jan. 2013, p. 1-13, p.1.

<sup>780</sup>Essa indagação também faz Ronald Dworkin, inclusive quanto ao que se entende por Direito. Para a pesquisa esta categoria consta do rol de categorias. In: DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 15.20 Título original: *Law's Empire*. Sobre o Corpo e suas concepções históricas que impactam na forma de ver a Dignidade Humana: BUTLER, Judith. Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade. 1. ed. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 48-49. Título original: *Gender trouble: feminism and the subversion of identity*.

<sup>781</sup>RODOTÀ, Stefano. Discorso conclusivo della Conferenza internazionale sulla protezione dei dati In: Privacy, libertà, dignità - Privacy, Freedom, and Dignity, **26a Conferenza internazionale sulla protezioni dei dati**, Poland, p.1-11, 14-16/set., 2014, p. 5. Disponível em: <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1049293>. Acesso em: 23 abr. 2023.

<sup>782</sup>RODOTÀ, Stefano. Antropologia dell' homo dignus. Lezione tenuta nell'Aula Magna dell'Università di Macerata il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. In: **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, 30 jan. 2013, p. 1-13.

individualismo<sup>783</sup>. Para Stefano Rodotà<sup>784</sup>, ela decorreu do capitalismo e de Constituições mais recentes, como a italiana<sup>785</sup>, fundadas, ainda, no valor do trabalho. Por isso, essa mudança dá-se com a transposição entre os períodos anteriores, pautados na propriedade individual até então — século XIX e parte do século XX —, regulamentada pelo Direito Civil, passando-se à regulamentação constitucional de relações privadas. Enquanto isso, as leis tratam da propriedade: Napoleão Bonaparte, por exemplo, retirou a fraternidade da tríade antes referida, e seu Código operou em prol da burguesia e das relações que a veneficaram no plano social<sup>786</sup>.

Penetrando nesses marcos, o autor<sup>787</sup> identifica duas Antropologias, uma para os excluídos, e a outra para os dignos e decorrente do direito de propriedade. Embora abstratamente a lei garantisse a igualdade, sem propriedade ela não era efetiva no Iluminismo, e ainda não é. Explicando, Stefano Rodotà<sup>788</sup> inferiu que, com as atrocidades do século XX, foi necessário inserir outra Antropologia ao Direito quanto ao exercício das promessas iluministas (liberdade, igualdade e fraternidade), constitucionalizando-se o Princípio da Dignidade Humana. Houve o advento de 10 de dezembro de 1948, quando a Assembleia Geral das Nações Unidas instituiu a Declaração Universal dos Direitos Humanos, estabelecendo a dualidade iluminista da

---

<sup>783</sup>RODOTÀ, Stefano. Antropologia dell' homo dignus. Lezione tenuta nell'Aula Magna dell'Università di Macerata il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. In: **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, 30 jan. 2013, p. 1-13.

<sup>784</sup>RODOTÀ, Stefano. Antropologia dell' homo dignus. Lezione tenuta nell'Aula Magna dell'Università di Macerata il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. In: **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, 30 jan. 2013, p. 1-13.

<sup>785</sup>ITALIA. Senato. **Costituzione della Repubblica Italiana**. 27 dic. 1947. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbnmnibpcjpcglclefindmkaj/https://www.senato.it/documenti/repository/relazioni/libreria/Constituzione\\_anastatica.pdf](chrome-extension://efaidnbnmnibpcjpcglclefindmkaj/https://www.senato.it/documenti/repository/relazioni/libreria/Constituzione_anastatica.pdf), acesso em 02 mai. 2023. Entende-se possível a correspondência com a Constituição pátria atual que se pauta no valor do trabalho, conforme o art. 1º: art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (Vide Lei n.º 13.874, de 2019) V – o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. In: BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm). Acesso em: 22 dez. 2022.

<sup>786</sup>RODOTÀ, Stefano. Antropologia dell' homo dignus. Lezione tenuta nell'Aula Magna dell'Università di Macerata il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. In: **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, 30 jan. 2013, p. 1-13.

<sup>787</sup>RODOTÀ, Stefano. Antropologia dell' homo dignus. Lezione tenuta nell'Aula Magna dell'Università di Macerata il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. In: **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, 30 jan. 2013, p. 1-13.

<sup>788</sup>RODOTÀ, Stefano. Antropologia dell' homo dignus. Lezione tenuta nell'Aula Magna dell'Università di Macerata il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. In: **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, 30 jan. 2013, p. 1-13.



liberdade e igualdade (art. 1º) e inserindo a Dignidade que as adjetiva: “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. A Dignidade passou a ser fundamento da democracia.

Nesse espaço de ideias, portanto, a Dignidade Humana encontra pressuposto de grande importância para a concretização com base no direito à inviolabilidade do Corpo, aclarando-se que a Autonomia e a Autodeterminação não pressupõem a retomada de individualismo: é a qualidade da pessoa em sua individualidade que requer a indisponibilidade de características da Dignidade Humana no sentido coletivo.

Com base no autor, ademais, é possível elencar as características da Dignidade Humana (ou coletiva, ou comum), traçando a prevalência da Autodeterminação individual, reiterando qualquer possibilidade de uma Antropologia alternativa ou incompatível com a filosofia moderna dos Direitos Humanos. Noutros modos de dizer, as decisões que interferem na esfera do ser humano são relacionais e, no exercício efetivo da Autodeterminação, o respeito pelo outro deve prevalecer sem a transposição de qualquer moralidade institucional, ou valor de trabalho. São aspectos que devem ser regulados, mas sem impedir o Corpo de ser, como regra geral, Digno de pertencer ao próprio sujeito.

A Antropologia, na concepção da Dignidade Humana, ademais, é referida por Márcio Ricardo Staffen e Rafael Padilha dos Santos<sup>789</sup>, quando registram que é um processo de construção histórica e cultural sempre aberto às conformações sociais de cada tempo. Todavia, alertam os autores, que a Dignidade Humana não é uma categoria que remanesce no mundo das ideias<sup>790</sup>, ou se desloca ao arbítrio decisório. Desse modo, avaliam que, caso houver “discriminação arbitrária, desrespeito à autodeterminação pessoal”, o imobilismo estatal demonstra que a pessoa humana, ainda, é tratada como “coisa”, redundando em injustiça e paralisia do desenvolvimento

---

<sup>789</sup>STAFFEN, Márcio Ricardo; SANTOS, Rafael Padilha dos. O fundamento cultural da dignidade da pessoa humana e sua convergência para o paradigma da sustentabilidade. **Veredas do Direito**, v. 13, n.26, Belo Horizonte, p. 263-288, maio 2016, p. 266. Disponível em: [https://www.academia.edu/download/50162239/Artigo\\_10.pdf](https://www.academia.edu/download/50162239/Artigo_10.pdf). Acesso em: 23 jul. 2023.

<sup>790</sup>Ou acima do céu, hiperurônio, inalcançável por ser parte de um mundo ideal, não da concretude. In: STAFFEN, Márcio Ricardo; SANTOS, Rafael Padilha dos. O fundamento cultural da dignidade da pessoa humana e sua convergência para o paradigma da sustentabilidade. **Veredas do Direito**, v. 13, n.26, Belo Horizonte, p. 263-288, maio 2016, p. 270. Disponível em: [https://www.academia.edu/download/50162239/Artigo\\_10.pdf](https://www.academia.edu/download/50162239/Artigo_10.pdf). Acesso em: 23 jul. 2023.

da Dignidade de acordo com as novas realidades<sup>791</sup>. Ou seja, também, de acordo com o tracejado outrora com apoio em Stefano Rodotà, a Dignidade em descompasso com o dinamismo social, permanece no campo dos direitos artificiais e, ciclicamente, se impede o seu desenvolvimento a partir da efetivação (concreta).

Aliás, em relação a obstáculos, menciona-se a importância entre a livre construção da personalidade e a remoção de entraves quaisquer à sua plena realização pelo ser humano, resultando no dever público para dar condições para que as decisões possam ser, efetivamente, Autônomas e livres na Autodeterminação. A intervenção externa não será, nesse quadro, componente de pressão, ou subordinação à moral externa, a qual terá papel apenas aos meios para a plenitude da manifestação.

Outra manifestação da Dignidade Humana, de se inferir, é a atuação legislativa a fim de extirpar leis que a ferem, e produzir outras que alinhem a Autonomia e a Autodeterminação como propriedade indelegável da pessoa humana.

Tais construções e reconstruções admitem outros planos de apuração e que interessam ao presente estudo. O Corpo é desafiado na dimensão pós-humana com a possibilidade do Corpo digital<sup>792</sup> e o avanço das Ciências, alcançando-se possibilidades infinitas, desde a inseminação artificial, clonagem, escolha de óvulos e espermatozoides de pessoas com determinadas características, barriga de aluguel, ou solidária, que podem ser comprados em países mais liberais, alterando as formas tradicionais de constituição do parentesco. Também, as pessoas podem buscar, noutros espaços territoriais, formas de aliviar dores, antecipar o evento de morte,

---

<sup>791</sup>STAFFEN, Márcio Ricardo; SANTOS, Rafael Padilha dos. O fundamento cultural da dignidade da pessoa humana e sua convergência para o paradigma da sustentabilidade. **Veredas do Direito**, v. 13, n.26, Belo Horizonte, p. 263-288, maio 2016, p. 277. Disponível em: [https://www.academia.edu/download/50162239/Artigo\\_10.pdf](https://www.academia.edu/download/50162239/Artigo_10.pdf). Acesso em: 23 jul. 2023.

<sup>792</sup>Na Itália, o Corpo eletrônico é expressamente disposto no Código de proteção de dados pessoas (Decreto 196 de 2003, art. 2º) e no Brasil, identicamente, dispõe já no art. 1º a proteção aos Direitos Fundamentais, como a Dignidade e Autodeterminação. Interessante que o autor, há muito, já operou na concepção do Corpo Eletrônico, como o conjunto de informações que erguem a identidade de uma pessoa humana presente em meios que a rede mundial de computadores permite. O Corpo físico, no Brasil, e na União Europeia, em regra geral, não pode ser objeto de lucro como a venda de órgãos e tecidos, barriga de aluguel. Todavia, o Corpo digital é objeto, no Brasil, de remuneração, como as páginas de “OnlyFans”, também a autoridade estatal pode controlar os meios de acesso de informações da pessoa, dados pessoais, estando à beira de um mundo de possibilidades do Corpo eletrônico reverberar em todos acessos de dados privados da pessoa, de acordo com as “pegadas” por ela deixadas em redes sociais, mídias de qualquer forma, contas em sites de compras, vendas, bancos, dentre outras inúmeras possibilidades que se criam no mundo digital, como a chipagem, que deve suplantiar as necessidades de uma vida segura e localização em tempo real.

renunciar a uma gravidez não desejada ou de feto sem chances de sobrevivência, ou com graves problemas psíquicos e ou físicos, condicionadas sempre às condições financeiras para tanto. Desse modo, o Corpo, além de estar conectado com aspectos morais de controle no Brasil, também pode ter sua Dignidade afetada pelo dinheiro. E, como visto, o Corpo Digno não deve depender de nada mais do que ele em si.

Diante dessas premissas, o Corpo Digno é entendido com a prevalência do princípio *pro persona*. A pessoa humana está no centro do Direito, sem imposição ao Corpo, por normas ou qualquer fator social, político e econômico, de qualquer meio de proceder a sua Dignidade ou lhe retirar ou obstaculizar, garantida a Autonomia e a Autodeterminação para decidir os rumos de sua vida, observando as limitações da capacidade civil e a representatividade de decisão conforme a lei, tendo como limitador o respeito para com a Dignidade de outros (s) Corpos, desde que seja de interesse coletivo sem fundo valorativo e ou moral incompatível com a laicidade estatal, além dos deveres da sociedade e Estado de dar meios à pessoa de alcançar condições de exercer, incluindo remover obstáculos de qualquer natureza — legislativa ou social — para que possa o Corpo ter sua Dignidade de Autonomia e Autodeterminação como regra geral. A dimensão do Corpo Digno como Direito (Fundamental e ou Humano) é o que nele consta em seu aparato de funcionamento, e os meios que se utiliza para se representar e atuar em sociedade, de fato, ou virtual. A limitação dos direitos do Corpo Digno de ser Autônomo e se Autodeterminar deve se pautar no aprofundamento de todos os direitos subjacentes aos Direitos Humanos e ou Fundamentais, de forma que se configure a exceção, inclusive quanto ao direito à vida, que é uma das cláusulas protegidas pelo Princípio da Dignidade Humana, mas não exclui outros direitos a ela relativos, como os direitos à vida íntima, privada, de saúde física e mental, de liberdade de expressão, crença, pensamento, dentre outros. O Corpo Digno não corresponde ao ideal de Dignidade como um valor heteronormativo<sup>793</sup> e dever de autocuidado coletivo.

Sustenta-se, com base nesses fundamentos, o pensamento de que a pessoa humana não é apenas manifestação, é produto fenomenológico da ontologia da

---

<sup>793</sup>BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. **Revista da EMERJ**, v. 13, n. 50, Rio de Janeiro, p. 19-63, 2010, p.33. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista50/Revista50\\_19.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_19.pdf). Acesso em 03 maio 2023.

Autonomia e da Autodeterminação como regra prevalente às práticas de Biopoder e de Biopolíticas (nos âmbitos de macro e micro de poderes).

Considerando-se essas concepções semânticas, reparam-se as linhas já introduzidas neste estudo e como substancialmente defenderam Alexandre Barbosa da Silva e Catia Rejane Liczbinski Sarreta<sup>794</sup>, embora os Direitos Fundamentais tenham, em seu escopo, a Autodeterminação, a Autonomia e a Dignidade Humana do Corpo ainda são conceitos operacionalizados na esteira da Religião<sup>795</sup>. No mesmo sentido, avaliam Luís Roberto Barroso e Letícia Campos Velho Martel<sup>796</sup> que há prevalência da Dignidade Humana que prestigia a Autonomia e a Autodeterminação em relação a textos constitucionais anteriores no Brasil. Exige-se que se considerem as situações particulares e a revisão do modelo de que a vida em sociedade se relaciona com a submissão da pessoa humana ao conceito moral heteronormativo da Dignidade do Corpo<sup>797</sup>.

Analisa-se, portanto, tais afirmativas em discussões sobre a atuação do Estado nos Corpos, que ainda hoje são alvo de inúmeras discussões no Direito brasileiro, conforme anunciado na gênese deste item: 1) interrupção voluntária da gravidez; 2) morte com assistência; e, 3) gravidez sub-rogada. Serão adicionados alguns critérios de controle moral com base em pinçamentos do Direito Canônico no passado e atualmente, juntamente às formas de estatalização do controle de condutas.

Para tanto, demonstra-se que não apenas em assuntos isolados a mentalidade

<sup>794</sup>SILVA, Alexandre Barbosa da; SARRETA, Catia Rejane Liczbinski. A possibilidade de disposição do corpo e a Interferência do estado nas liberdades subjetivas. **III Encontro de Internacionalização do CONPEDI** – v 1, [S.n.], Madrid, p. 189-203, 2021, p. 201. Disponível em: file:///C:/Users/vania/Downloads/3352-9885-1-PB.pdf. Acesso em: 03 maio 2023.

<sup>795</sup>Em reforço: CUNHA, Vivian; ROSSATO, Lucas; SCORSOLINI-COMIN, Fabio. Religião, religiosidade, espiritualidade, ancestralidade: tensões e potencialidades no campo da saúde Religion, religiosity, spirituality, ancestry: tensions and potentialities in the health field. **Revista Relegens Thréskeia**, v. 10, [S.n. e l.], p. 143-170, 2021. Disponível em: file:///C:/Users/vania/Downloads/79730-325170-1-PB.pdf. Acesso em: 03 maio 2023. Neste periódico indicam farta fonte doutrinal a respeito dos influxos aqui sustentados.

<sup>796</sup>BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. **Revista da EMERJ**, v. 13, n. 50, Rio de Janeiro, p.19-63, 2010, p.33. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista50/Revista50\\_19.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_19.pdf). Acesso em 03 maio 2023.

<sup>797</sup>BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. **Revista da EMERJ**, v. 13, n. 50, Rio de Janeiro, p. 19-63, 2010, p.33. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista50/Revista50\\_19.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_19.pdf). Acesso em 03 maio 2023.

Psicoantropológica assume o direcionamento das ações, especialmente quando envolvem o Corpo, impondo, ainda, o dever de autocuidado coletivo, e não para si mesmo.

Por outro lado, em nenhum dos casos citados, se confere posicionamentos estanques com relação aos temas em si. Com postura mais crítica, nos limites metodológicos da pesquisa, o objetivo é um convite à reflexão de como o Direito se posiciona diante práticas de Biopolíticas e Biopoderes. Também, dada a importância de serem repensados sob o viés entre o que, ainda, pode ser imposto enquanto meio de impor a criminalização de condutas aos Corpos de natureza moral sob a égide legal.

Ademais, em que pese a passagem de fases históricas e meios de domínio dos Corpos nesta pesquisa, não se perpassou sobre os temas em específico, cabendo fazer alguma imersão a respeito dos preceitos do Direito Canônico à luz da trajetória histórica, ainda que de forma mais sucinta, considerando-se o momento atual. Pinçam-se algumas decisões a esse respeito, estatísticas e a relação com o turismo de direitos e o mercado clandestino que acompanha a criminalização das condutas correspondentes, de forma a reforçar e refletir soluções às problemáticas decisórias e as correspondentes confluências da moral religiosa.

#### 4.3.2 Interrupção voluntária da gravidez (ou aborto voluntário)

As influências da Religião, nascidas nas concepções cristãs no Direito Romano e que formataram o Direito Canônico, têm profunda conexão com a criminalização da interrupção voluntária da gestação, já que ambas as situações consideram o ato equiparado ao assassinato, aplicando sanção a qualquer pessoa nele envolvida.

Voltando um pouco no passado, e considerando-se esse tema não comportar enfrentamento isolado na fase histórica da Tese, o aborto voluntário era praticado na antiguidade, noticiando-se que o cristianismo primeiro surgiu como lugar de apoio às mulheres que não queriam abortar em situações de desamparo<sup>798</sup>. A primeira condenação formal do aborto ocorreu, possivelmente, após o Concílio de Elvira em

---

<sup>798</sup>DINIZ, Débora; ROSADO, Maria José; MORAES, Gerson Leite. Entrevista: aceito na antiguidade, aborto é discutido desde a Grécia Antiga. **BBC News**, [on line], 27 de junho de 2022, não paginado. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-61950222>. Acesso em 25 maio 2023.

306 d.C.<sup>799</sup>. Com a adesão do Imperador Constantino ao cristianismo, passou-se a punir o aborto provocado com a pena de morte, assim como o homicídio, figura jurídica que não se tinha no Direito Romano<sup>800</sup>.

A respeito do Direito Canônico, quando codificado em seu período clássico e com a doutrina de São Tomás de Aquino, referido Direito adotou a ideia de Aristóteles da alma racional inanimada e animada. O feto masculino teria alma vegetativa até o 40º dia e o feminino até o 90º da gravidez, punindo-se a provocação do aborto com a excomunhão somente para o feto animado<sup>801</sup>.

Uma fase impactante daquele tempo e do subsequente foi a Inquisição visitada neste estudo, praticada na Europa e no Brasil. Mulheres foram perseguidas e queimadas por conta da prática de controle da gravidez com uso de ervas contraceptivas e aborto, decorrente das configurações sociais da época de escassez econômica. Silvia Federici<sup>802</sup>, após mais de vinte anos de pesquisa sobre o assunto, explica que as significações de gênero em discursos que deslocaram outra vez a mulher para a função de submissão, cuidadora e mãe, condições cruciais desde a gênese cristã que trazem à cena a atual manutenção da criminalização do aborto<sup>803</sup>.

Silvia Federici<sup>804</sup> confirma que havia, e ainda opera, nas mentalidades humanas, poder expressivo da Igreja Católica sobre a sociedade, seja na Europa como nas Américas. E assim, com os concílios, era possível à Santa Sé se

<sup>799</sup>DINIZ, Débora; ROSADO, Maria José; MORAES, Gerson Leite. Entrevista: aceito na antiguidade, aborto é discutido desde a Grécia Antiga. **BBC News**, [on line], 27 de junho de 2022, não paginado. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-61950222>. Acesso em 25 maio 2023.

<sup>800</sup>DINIZ, Débora; ROSADO, Maria José; MORAES, Gerson Leite. Entrevista: aceito na antiguidade, aborto é discutido desde a Grécia Antiga. **BBC News**, [on line], 27 de junho de 2022, não paginado. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-61950222>. Acesso em 25 maio 2023.

<sup>801</sup>BRASIL. Universidade do Vale dos Sinos. Instituto Humanitas UNISINOS. Rio Grande do Sul. **Aborto: a evolução no Direito Canônico**. Não paginado. A reportagem é de Luigi Accattoli, publicada no jornal Corriere della Sera em 22 de novembro de 2016. Tradução: Moisés Sbardelotto. Publicação em 23 de novembro de 2016. Disponível em: <https://www.ihu.unisinos.br/166-sem-categoria/562644-aborto-a-evolucao-do-direito-canonical>. Acesso: 03 maio 2023.

<sup>802</sup>FEDERICI, Silvia. **Calibano e la strega**. Milano: Mimesis, 2015, p. 88-100, 124.

<sup>803</sup>Em adição, colhe-se da autora que, nos séculos XVI e XVII, com o capitalismo e a privatização das terras, a autora, a partir de extenso levantamento de dados, houve movimentos sociais dos camponeses que, além de pagar altos impostos, viam-se submetidos a uma vida de lutas. Então, como solução, retardaram-se casamentos com meio de evitar filhos e se utilizaram recursos das parteiras na prescrição de ervas para contracepção e aborto. A Igreja Católica e o Estado andavam lado a lado: com a conjuntura de operar sempre na base de que o homem era destinado à vida conforme nascia e o que lhe era dado, traçando-se forte ligação entre o trabalho e o sucesso posterior na vida espiritual, sendo o Clero e os detentores do poder absoluto, eram os únicos capazes de combater as forças que consideravam do mal e que assolaram aquele tempo. In: FEDERICI, Silvia. **Calibano e la strega**. Milano: Mimesis, 2015, p. 88-100, 124.

<sup>804</sup>FEDERICI, Silvia. **Calibano e la strega**. Milano: Mimesis, 2015, p. 88-100, 124.

estabelecer diante da autoridade dos Estados que passavam a cumprir as leis terrenas, ou autorizar a Igreja a fazê-lo, para alcançar o mundo espiritual. A autora<sup>805</sup> destaca, ainda, que movimentos contrários, como a Reforma Protestante de Martin Lutero reforçaram aos seus adeptos essa crença, defendendo que qualquer debilidade feminina seria anulada pela virtude de ter útero e dar à luz. Após as Cruzadas, com o ápice do baixo nível de crescimento populacional, a heresia passou a ser difundida a crimes reprodutivos, e a Igreja Católica passou a dissipar a ideia de que as mulheres eram detentoras de poder sobre os homens de despertar o desejo sexual<sup>806</sup>. O sagrado é relacionado ao profano sexo com mulheres, regulando-se as vestimentas e conduzir adequado destas. Aquelas que abortassem voluntariamente ou praticassem o infanticídio o faziam em oferta ao demônio e deveriam ser queimadas na fogueira<sup>807</sup>.

A autora conecta a Religião com a ideia de valor do Corpo, na linha já referida de Stefano Rodotà, anteriormente abordada neste estudo, como meio de atender aos fins sociais do trabalho nos períodos anteriores ao iluminismo e para a compreensão de como a Inquisição teve relação com o aborto, demarcando-se as profundas feridas que trazem luzes para a cena atual de tantas debates sobre este tema.

Atualmente, o Cânone 1.398 do Código de Direito Canônico prevê: “quem procurar o aborto, seguindo-se o efeito, incorre em excomunhão *latae sententiae*.”<sup>808</sup> Sendo passível de remissão pela confissão e constrição a um sacerdote. É extensiva a Cânone a toda cadeia de atores da interrupção, como médicos, enfermagem, gestante, acompanhantes ou quem sabia da condição e nada fez a impedir.

Informadas as concepções de fundo religioso e do Direito Canônico, delineiam-se aspectos da estatalidade pátria no presente momento.

Em 2020, o Conselho Nacional de Enfermagem (COFEN)<sup>809</sup> estimou que são

---

<sup>805</sup>FEDERICI, Silvia. **Calibano e la strega**. Milano: Mimesis, 2015, p. 88-100, 124.

<sup>806</sup>FEDERICI, Silvia. **Calibano e la strega**. Milano: Mimesis, 2015, p. 88-100, 124.

<sup>807</sup>FEDERICI, Silvia. **Calibano e la strega**. Milano: Mimesis, 2015, p. 88-100, 124.

<sup>808</sup>VATICANO. **Código de Direito Canônico**. Constituição Apostólica “*Sacrae Disciplinae Leges*” de promulgação do Código de Direito Canônico, promulgado em 25 de janeiro de 1983. Versão em português. 4. ed. rev. Braga (Portugal): Secretariado Nacional do Apostolado da Oração Largo das Teresinhas, 1983. Disponível em: [https://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/portuguese/codex-iuris-canonici\\_po.pdf](https://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/portuguese/codex-iuris-canonici_po.pdf). Acesso em: 03 maio 2023.

<sup>809</sup>BRASIL. Conselho Federal de enfermagem. **Uma mulher morre a cada 2 dias por aborto inseguro, diz Ministério da Saúde**. 2018, não paginado. Disponível em: [http://www.cofen.gov.br/uma-mulher-morre-a-cada-2-dias-por-cao-do-abortoinseguro-diz-ministerio-da-saude\\_64714.html](http://www.cofen.gov.br/uma-mulher-morre-a-cada-2-dias-por-cao-do-abortoinseguro-diz-ministerio-da-saude_64714.html). Acesso em: 25 maio 2023.

realizados mais de um milhão de abortos voluntários e inseguros ao ano no Brasil, o que custaria ao Sistema Único de Saúde mais de 360 milhões de reais provenientes das complicações de morbimortalidade resultantes da atuação clandestina desses procedimentos, enquanto, com a legalização, esses gastos cairiam para 20 milhões, já que trariam muito menos prejuízos à pessoa gestante.

E, segundo levantamentos do Sistema Único de Saúde no Brasil, seis de cada dez mulheres que morrem em mira à interrupção da gravidez clandestina são negras ou pardas, na maioria do Nordeste, de lugares periféricos, pobres, zonas rurais<sup>810</sup>.

Além disso, o aborto inseguro<sup>811</sup> é uma das principais causas de morte materna e de morbidade severa na maioria dos países que criminaliza a prática na América Latina<sup>812</sup>. A proporção mundial é de mil mortes para cada cem mil abortos, enquanto que, nos países no mundo, em que não se criminaliza a conduta, a média é bem menor, cerca de uma morte para cada cem mil abortos<sup>813</sup>.

A solução legislativa ou de políticas públicas, para esse grave problema, é creditada à concepção cristã no Brasil, com divisão populacional sobre a ideia de direito de domínio do Corpo feminino ou não, e às bancadas religiosas mais conservadoras que obstaculizam esse andamento<sup>814</sup>.

Como é ressabido, a conduta da interrupção da gravidez<sup>815</sup> no Brasil, além de expressamente condenada pelo Direito Canônico, como outras Religiões ocidentais que seguem a Bíblia, encontra-se criminalizada nos artigos 124, 125, 126, 127 do

---

<sup>810</sup>LEGALE, Siddharta; RIBEIRO, Raisia D.; FONSECA, Priscila Silva. O aborto no sistema interamericano de direitos humanos: contribuições feministas. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 9, n. 1, Curitiba, p. 103-135, jan./abr. 2022, p. 109-110 (versão impresa). Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rinc/a/QqdT3WdmDzftpF3Sgky3rPs/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 03 jun. 2023.

<sup>811</sup> A referência de aborto ou abortamento se refere à interrupção voluntária da gravidez.

<sup>812</sup>LEGALE, Siddharta; RIBEIRO, Raisia D.; FONSECA, Priscila Silva. O aborto no sistema interamericano de direitos humanos: contribuições feministas. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 9, n. 1, Curitiba, p. 103-135, jan./abr. 2022, p. 103.

<sup>813</sup>LEGALE, Siddharta; RIBEIRO, Raisia D.; FONSECA, Priscila Silva. O aborto no sistema interamericano de direitos humanos: contribuições feministas. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 9, n. 1, Curitiba, p. 103-135, jan./abr. 2022, p. 103.

<sup>814</sup>SOUZA, Naiana Zaiden Rezende. Em defesa da moral cristã? Fundamentos e justificativas da bancada evangélica nos projetos de lei anti aborto. **Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais – UFJF**, v. 13, n. 2, Juiz de Fora, p. 135 -150, dez. 2018, p. 137. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/TeoriaeCultura/article/view/12412>. Acesso em: 03 maio 2023.

<sup>815</sup>Tanto o Corpo que busca meios de interrupção como quem auxilia.



Código Penal<sup>816</sup>, e, ainda, Lei de Contravenções Penais – 3.688/41, artigo 40<sup>817</sup>. Há casos em que a lei autoriza o aborto, como caso de estupro, para salvar a vida da mulher e em casos de feto anencefálico<sup>818</sup>.

Apresenta-se a questão excepcionada para salvar a vida da mulher por meio da palavra “salvar a vida” e esta coincide, ou se assemelha, com a máxima do Direito Canônico, enunciada desde os primeiros dogmas cristãos de salvação das almas<sup>819</sup>.

No plano internacional de Direitos Humanos, sublinha-se o pacto do Brasil com a Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas, meta 5. No documento há recomendações ao enfrentamento do alto índice de mortalidade materna<sup>820</sup> em todo mundo por razões diversas de cada Cultura, como a Religião, causando a discriminação de gênero na formulação e acesso às políticas estatais de saúde e planejamento familiar inclusivo<sup>821</sup>.

---

<sup>816</sup>BRASIL. [Código Penal [1940)]. **Decreto Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940** com alterações posteriores. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 03 maio 2023.

<sup>817</sup>BRASIL. [Lei das Contravenções Penais (1941)]. **Decreto-Lei n.º 3.688, de 03 de outubro de 1940** com alterações posteriores. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 3 de outubro de 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm). Acesso em: 03 maio 2023.

<sup>818</sup>Adiante se referirá sobre caso concreto, que levará à discussão da permissão “apenas” no caso do feto anencefálico, ou qualquer que seja o feto nas mesmas condições (de pouca chance de vida extrauterina). In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54**. Relator Ministro Marco Aurélio. Julgada em sessão plenária em 12 de abril de 2012. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2226954>, acesso em 03 jun. 2023.

<sup>819</sup>A promoção da salvação de almas consta da introdução ao Código de Direito Canônico, p. XIII, e, expressamente: “Cân. 1452 — § 1. Em negócio que interesse somente a particulares, o juiz só pode proceder a instância da parte. Uma vez introduzida legitimamente a causa, o juiz pode e deve proceder mesmo oficiosamente nas causas penais e nas outras que respeitem ao bem público da Igreja ou à salvação das almas. § 2. O juiz pode, além disso, suprir a negligência das partes na apresentação de provas ou na oposição de exceções, sempre que o julgue necessário para evitar uma sentença gravemente injusta, sem prejuízo do prescrito no cân. 1600.”. E o “Cân. 1752 — Nas causas de transferência apliquem-se as prescrições do cân. 1747, observada a equidade canônica e tendo-se sempre diante dos olhos a salvação das almas, que deve ser sempre a lei suprema na Igreja”. In: VATICANO. **Código de Direito Canônico**. Constituição Apostólica “Sacrae Disciplinae Leges” de promulgação do Código de Direito Canônico, promulgado em 25 de janeiro de 1983. Versão em português. 4. ed. rev. Braga (Portugal): Secretariado Nacional do Apostolado da Oração Largo das Teresinhas, 1983. Disponível em: [https://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/portuguese/codex-iuris-canonici\\_po.pdf](https://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/portuguese/codex-iuris-canonici_po.pdf). Acesso em: 03 maio 2023.

<sup>820</sup>“A morte materna é definida pela Organização Mundial da Saúde (OMS) como o óbito de uma mulher durante a gestação ou durante o período de 42 dias após seu término, devido a qualquer causa relacionada ou agravada pela gravidez ou por medidas relacionadas a ela, exceto por causas acidentais ou incidentais.” In: MOTTA, Caio Tavares; MOREIRA, Marcelo Rasga. O Brasil cumprirá o ODS 3.1 da Agenda 2030? Uma análise sobre a mortalidade materna, de 1996 a 2018. **Ciência & Saúde Coletiva** [on line], v. 26, n. 10, [S.l.], p. 4397-4409, out. 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/4pPdjK3DDSH6B8c5X3TNsKy/?lang=pt>. Acesso em: 20 jun. 2023.

<sup>821</sup>MOTTA, Caio Tavares; MOREIRA, Marcelo Rasga. O Brasil cumprirá o ODS 3.1 da Agenda 2030? Uma análise sobre a mortalidade materna, de 1996 a 2018. **Ciência & Saúde Coletiva** [on line], v. 26,

Por outro viés, a descriminalização da conduta de interrupção da gravidez até o terceiro mês de gestação pende de decisão do Supremo Tribunal Federal<sup>822</sup>, contando com a participação processual de representações de Religiões e de grupos que militam a favor dos direitos ao próprio Corpo.

Enquanto isso, o STF<sup>823</sup> (Segunda Turma), por maioria, negou a ordem no *Habeas Corpus*, em outubro de 2022, mantendo a decisão de primeiro grau em caso de pedido de ordem de salvo conduta para a não criminalização de interrupção de gravidez por razão terapêutica à mãe, além da não condição de sobrevida extrauterina do feto, com comprometimento de órgãos.

O voto vencedor indica que se procurou o sentido da norma, para sustentar que salvar a vida da mulher seria em caso de risco de morte, portanto, não caberia a interrupção terapêutica de patologia diversa da anencefalia, única hipótese de feto que autoriza a interrupção da gravidez nesses casos (terapêuticos). E, assim deliberando, possivelmente, causou o tratamento diferenciado entre mulheres grávidas de fetos anencefálicos e mulheres grávidas de fetos com outras patologias, sem expectativa de desenvolver a vida após o nascimento e sem solução pela Ciência (ou seja, dependendo de manutenção em Unidades de Tratamento Intensivo até o incerto falecimento).

Clara Sales Rebechi Botelho, Monique Soares Exposito e Adriana Patrícia Contorpassi Coelho<sup>824</sup> enfatizam que esses discursos não se pautam em dados científicos, mas especialmente em crenças provenientes do catolicismo. E, conforme já se afirmou<sup>825</sup>, Ronald Dworkin<sup>826</sup> explica que, ao buscar entender o sentido do texto, Juízes, ainda, fazem suas escolhas no campo da moral e da igualdade baseada na biologia<sup>827</sup>. Essa a causa da diferença de posicionamentos, o que torna urgente a

---

n. 10, [S.l], p. 4397-4409, out. 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/4pPdjk3DDSH6B8c5X3TNsKy/?lang=pt>. Acesso em: 20 jun. 2023.

<sup>822</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 442**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>. Acesso em 30 de junho de 2023.

<sup>823</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma, **Habeas Corpus n. 220431**. Relator Ministro André Marques. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6488688>. Acesso em: 03 jun 2023.

<sup>824</sup>BOTELHO, Clara Sales Rebechi; EXPOSITO, Monique Soares; COELHO, Adriana Patrícia Cortopassi. **Aborto: Liberdade de Escolha ou Crime**. São Paulo: Anima. 2020, p. 24.

<sup>825</sup>Item 4.2.

<sup>826</sup>DWORKIN, Ronald. **A Justiça de Toga**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p. 11-37. Título original: *Justice in robs*.

<sup>827</sup>DWORKIN, Ronald. **A Justiça de Toga**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p. 11-37. Título original: *Justice in robs*.

reposição da forma como Juízes compreendem o que é “imparcialidade” e ainda se pautam na relação de suficiência entre Eles e o texto legal e fatos, sem buscar uma medida de afastamento das próprias convicções.

Além disso, no Brasil, estudos, como de Naiana Zaiden Rezende Souza<sup>828</sup>, constataram o crescimento da participação de partidos políticos sob a égide cristã, ou dissidentes da Igreja Católica, que atuam em busca da legitimação de seus dogmas contrários ao aborto. Em reforço, Natália Fonseca<sup>829</sup> analisa, detalhadamente, como a política é conduzida com base em valores cristãos e a crescente das bancadas nas últimas legislaturas a partir do governo com esse matiz.

Essas celeumas não são, apenas, fenômeno pátrio, diga-se. Como é ressabido, o aborto, nos EUA, contou com decisão da Suprema Corte de proibição de criminalização, pelos estados, na década de 1970 (caso *Roe v. Wade*). Em 1981, a instituição dos “Católicos pela Ação Política Cristã”, com outros peticionantes, buscou reverter tal quadro, após outra decisão da Suprema Corte, quando cassou a condenação de um médico pela prática de aborto. Segundo análise de Siddharta Legale e Raisia D. Ribeiro e Priscila Silva Fonseca<sup>830</sup>, em que pese a CIDH não responsabilizar os EUA pela persecução da criminalização do aborto, ou fixar o início da vida do feto para fins de proteção convencional, deliberou que o argumento do

---

<sup>828</sup>SOUZA, Naiana Zaiden Rezende. Em defesa da moral cristã? Fundamentos e justificativas da bancada evangélica nos projetos de lei antiaborto. **Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais – UFJF**, v. 13, n. 2, Juiz de Fora, p. 135-150, dez. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/TeoriaeCultura/article/view/12412>. Acesso em: 03 maio 2023.

<sup>829</sup>Nas últimas eleições, foram eleitos 93 parlamentares federais evangélicos, sendo da totalidade, ainda, 45% declarados católicos. Demais Religiões não têm representação maior ou crescimento. Nada obstante, o que se verifica no Brasil é a crescente da Religião evangélica conservadora e que pretende assegurar a legitimação dos preceitos cristãos no controle social dos Corpos. In: FONSECA, Natália. As igrejas que dominam a nova ala evangélica da câmara dos deputados, **Pública: jornalismo independente**, [S.v. e n.], São Paulo, fev. 2023, não paginado. Disponível em: [https://apublica.org/quem-somos/?\\_ga=2.221949469.42454427.1688348123-898511553.1688348123#:~:text=70%20pr%C3%AAAmios.%20Entre,Sem%20Fronteiras%20\(RSF\)](https://apublica.org/quem-somos/?_ga=2.221949469.42454427.1688348123-898511553.1688348123#:~:text=70%20pr%C3%AAAmios.%20Entre,Sem%20Fronteiras%20(RSF),), acesso em: 03 jun. 2023.

<sup>830</sup>Caso *Baby Boy y Otros Vs. Estados Unidos*. In: LEGALE, Siddharta; RIBEIRO, Raisia D.; FONSECA, Priscila Silva. O aborto no sistema interamericano de direitos humanos: contribuições feministas. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 9, n. 1, Curitiba, p. 103-135, jan./apr. 2022, p. 114-129 (versão impresa). Conforme os autores, esta posição foi adotada em outros três casos posteriores, mas, em nenhum deles, analisou a inconveniência da criminalização, como ocorre no Brasil atualmente. A CIDH deu sinais de que a vida não inicia com a concepção, sim com a implantação do embrião no útero, e com condições de desenvolvimento, sempre recortando que o argumento do direito à vida do feto não basta, diante da cartela mais ampla de Direitos Humanos. Porém, não se pode afirmar, segundo os autores, que adotou uma posição firme e que possa balizar o ponto de partida para a salvaguarda da vida do feto. Todo modo, alertam, a CIDH, expressamente, concebe e cita os países que descriminalizaram o aborto, sinalizando uma provável aceitação em prol dos direitos das mulheres e meninas em idade fértil.

direito à vida do feto não é absoluto para impor restrições desproporcionais à tutela mais ampla de Direitos Humanos. Estes, em sentido geral, envolvem direitos da saúde da mulher, planejamento familiar, e a privacidade da vida pessoal, que foram reforçados pela CIDH em casos posteriores, envolvendo outros países. Além disso, os autores concluem que a estigmatização da mulher, recebendo tratamento desproporcional quando deseja, ou não, prosseguir na gestação, é um fator que acompanha as decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Entretanto, os esforços internos, nos EUA, não cederam para mudar a permissão da interrupção da gravidez.

E isso ocorreu em 2022, quando a Corte Suprema<sup>831</sup> dos EUA cedeu, revertendo o referido precedente que proibia os estados de criminalizarem a interrupção da gravidez. Segundo Ilisete Feitshans<sup>832</sup>, tratou-se de uma manobra de fundo religioso, porém, enfrentada com argumentos diferentes; ou seja, utilizou-se a testagem do precedente. Porém, sem adentrar nas questões constitucionais subjacentes aos direitos de privacidade da mulher, que é parte das liberdades e da Dignidade Humana.

Observando-se as discussões do congresso americano sobre o deliberado, infere-se que decorreu de manobras políticas dos representantes conservadores cristãos que comemoram ter a Corte mais cristã dos últimos noventa anos, a fim de atingir a maioria necessária de votos para delegar a solução às legislações dos Estados<sup>833</sup>.

---

<sup>831</sup> UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of the United States. Syllabus *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization et al.* Certiorari to the United States Court of Appeals for the fifth circuit no. 19–1392. Argued December 1, 2021—Decided June 24, 2022. Disponível em: [https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392\\_6j37](https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37). Acesso em: 01 jun 2023.

<sup>832</sup>FEITSHANS, Ilisete. Liberdade para escolher: a decisão da Suprema Corte dos EUA no caso *Dobbs v. Jackson*. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, v. 12, n. 1, [S. l.], p. 105–116, 2023, p. 105-107 e 116. DOI: 10.17566/ciads.v12i1.998. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/998>. Acesso em: 1 jun. 2023. Também, in: CLAIN, Linda C. Mac; HUBERFELD, Nicole. Roe overturned: What you need to know about the Supreme Court abortion decision. **The conversation**, Academic rigor, journalistic flair. Published: June 24, 2022. Não paginando. Disponível em: <https://theconversation.com/rooverturned-what-you-need-to-know-about-the-supreme-court-abortion-decision-184692>. Acesso em: 03 jun. 2023.

<sup>833</sup>CLAIN, Linda C. Mac; HUBERFELD, Nicole. Roe overturned: What you need to know about the Supreme Court abortion decision. **The conversation**, Academic rigor, journalistic flair. Published: June 24, 2022. Não paginando. Disponível em: <https://theconversation.com/rooverturned-what-you-need-to-know-about-the-supreme-court-abortion-decision-184692>. Acesso em: 03 jun. 2023.

Doutro ponto, verifica-se crescente onda de descriminalização do aborto em outros países. Atualmente, no sistema interamericano, Canadá, México, Cuba, ambas Guianas, Colômbia, Argentina, Chile e Uruguai estão na lista dos países que descriminalizaram o aborto<sup>834</sup>. Para fazer frente às problemáticas de implementação, adotaram-se algumas estratégias, como a unificação de locais à prática e redes de proteção atuantes no acolhimento para grandes centros e acolhimento desde transporte de mulheres, apoio psicossocial antes e após o procedimento, como é o caso do México. Na Itália, a interrupção voluntária da gravidez é permitida desde 1978, até o 90º dia gestacional<sup>835</sup>, devendo ser assegurada pela rede pública de saúde. Após esse período, a interrupção depende do grau de comprometimento da patologia fetal e ou afetação da saúde da mulher. O país segue a maioria dos países europeus que admitem o aborto voluntário, em meio à proibição em países como Malta e, no leste europeu, como a Polônia<sup>836</sup>. Estatísticas de 2020, na Itália, apontam uma taxa de 66.413 interrupções voluntárias de gravidez naquele país, ou seja, uma taxa de 5,4 para cada mil mulheres entre 15 e 49 anos, das mais baixas a nível global<sup>837</sup>. Em 1983, por exemplo, aquele país registrou 243.801 notificações de aborto voluntário até o 90º dia de gestação, uma redução de 71% entre aquele ano e os dados notificados em 2020<sup>838</sup>.

---

<sup>834</sup>LEGALE, Siddharta; RIBEIRO, Raisia D.; FONSECA, Priscila Silva. O aborto no sistema interamericano de direitos humanos: contribuições feministas. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 9, n. 1, Curitiba, p. 103-135, jan./abr. 2022.

<sup>835</sup>Ratificada por referendo popular em 1981. Salvo recomendação médica em sentido contrário, a mulher tem um período de reflexão de sete dias antes de realizar a interrupção voluntária da gravidez, segundo a legislação. In: ITALIA. [Norme per la tutela sociale della maternita' e sull'interruzione volontaria della gravidanza (1978)]. **Legge 124, 22 maggio 1978**. Disponível em: [https://www.trovanorme-salute-gov-it.translate.google.com/norme/dettaglioAtto?id=22302&articolo=1&\\_x\\_tr\\_sl=it&\\_x\\_tr\\_tl=en&\\_x\\_tr\\_hl=en&\\_x\\_tr\\_pto=sc](https://www.trovanorme-salute-gov-it.translate.google.com/norme/dettaglioAtto?id=22302&articolo=1&_x_tr_sl=it&_x_tr_tl=en&_x_tr_hl=en&_x_tr_pto=sc). Acesso em: 03 jun. 2023.

<sup>836</sup>POLONIA. Wszystkie prawa zastrzeżone. **Aborcynjny dream team**. 07 abr. 2022. Disponível em: <https://www.rp.pl/prawo-karne/art38121991-pierwszy-taki-wyroek-w-polsce-aktywistka-skazana-za-pomoc-w-aborcji>. Acesso em: 03 jun. 2023.

<sup>837</sup>O país, nas últimas eleições, em vista a candidatura da *premier* Giorgia Meloni, considerada da ala ultraconservadora, contou com protestos a favor e contra a manutenção da legislação. ITALIA. Istituto Superiore di Sanità. **L'IVG nel 2020**. Data di ultimo aggiornamento della pagina: 16 giugno 2022. Disponível em: <https://www.epicentro.iss.it/ivg/epidemiologia#:~:text=Nel%202020%2C%20sono%20state%20notificate,pi%C3%B9%20bassi%20a%20livello%20globale>. Acesso em 03 jun. 2023.

<sup>838</sup>O país, nas últimas eleições, em vista a candidatura da *premier* Giorgia Meloni, considerada da ala ultraconservadora, contou com protestos a favor e contra a manutenção da legislação. ITALIA. Istituto Superiore di Sanità. **L'IVG nel 2020**. Data di ultimo aggiornamento della pagina: 16 giugno 2022. Disponível em: <https://www.epicentro.iss.it/ivg/epidemiologia#:~:text=Nel%202020%2C%20sono%20state%20notificate,pi%C3%B9%20bassi%20a%20livello%20globale>. Acesso em 03 jun. 2023.

Enunciado em adição, o artigo escrito por Lorena Ribeiro de Moraes<sup>839</sup> demonstra os prejuízos de saúde causados pela proibição do aborto e afastamento das políticas públicas de saúde, refletindo que, ainda, permanece a influência cristã. Para a autora<sup>840</sup> a Religião se insere, ainda, na concepção antiga de autocuidado de que o ser humano não tem a capacidade de pensar por si, tampouco de decidir sobre seu Corpo.

Além disso, outro ponto refere-se ao fato de que não há garantias de que a mulher e o ser que irá se desenvolver dentro do contexto indesejado tenha qualquer garantia de vida Digna<sup>841</sup>. Muito pelo contrário, trará à pessoa imposições físicas decorrentes da gestação e legais, passíveis de sanções para dar conta das necessidades de aquele ser, além de suas limitações laborativas que permearão toda a existência de ambos. Ademais, caso a criança nasça com problemas de saúde ou limitações que exijam o cuidado constante, internações<sup>842</sup> e outras, a responsabilidade estará ao encargo da genitora e sua rede de apoio, caso tiver.

Diante dessas considerações, Jürgen Habermas<sup>843</sup> enfatiza a importância da Autodeterminação na emancipação existencial de cada pessoa a partir de si mesma, mediante exercício constante de autocompreensão, o que será o ponto de partida para se posicionar e decidir sobre a própria existência na vida adulta no presente e futuro.

Convida-se com o autor a um salto de repensar constante sobre as influências diretas que a gestação, no Corpo das mulheres e para toda a vida, entendendo-se a portadora de útero durante o período reprodutivo de sua vida. É a mulher que doará de si desde o processo gravídico, repartindo suas capacidades fisiológicas e emocionais com o feto, e será a mulher afetada de forma direta, podendo interferir em

---

<sup>839</sup>MORAIS, Lorena Ribeiro de. A legislação sobre o aborto e seu impacto na saúde da mulher. **Senatus**, v. 6, n. 1, Brasília, p. 50-58, maio 2008, p. 50-59. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/131831>. Acesso em: 03 jun. 2023.

<sup>840</sup>Barros II, João R. **Poder pastoral e cuidado de si em Foucault**/ João Roberto Barros II. Foz do Iguaçu: Edunila, 2020, p. 32.

<sup>841</sup>FEITSHANS, Ilisete. Liberdade para escolher: a decisão da Suprema Corte dos EUA no caso Dobbs v. Jackson. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, v. 12, n. 1, [S.l.], p. 105–116, 2023, p. 105-107 e 116. DOI: 10.17566/ciads.v12i1.998. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/998>. Acesso em: 1 jun. 2023.

<sup>842</sup>Recordando o caso da gravidez de gêmeas trazidas neste estudo, ficaram internadas por quase quatro meses até falecerem decorrente do nascimento prematuro e diversas complicações congênitas.

<sup>843</sup>HABERMAS, Jürgen. **O Futuro da Natureza Humana: A caminho de uma eugenia liberal?** 2. ed. Tradução Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 19. Título original: *die zukunft der menschlichen natur*.

toda sua vida. Isso trará consequências também ao feto, especialmente em países que carecem de políticas públicas nestas situações.

De fato, aqueles que advogam em favor de possível Direito Fundamental à existência do embrião se manifestam de forma bastante explícita e incisiva no sentido de não aceitar a possibilidade do exercício do direito de Autodeterminação do Corpo da mulher. Isso é fundamentado, uma vez que esse Direito entraria em conflito com outro Direito igualmente Fundamental (à vida), pertencente a uma outra parte (o embrião) e que, portanto, não deveria ser admitido, de modo que este último direito prevaleceria<sup>844</sup>.

Esse debate é novo com a articulação da vida, e ainda que sem aprofundar a temática, um exercício de compreensão pode ser feito sobre o manejo de palavras para fundamentar posições de Biopoder e Biopolíticas. A apropriação dessa retórica teve marco no movimento mais conservador que se insere na sociedade e na política “que passou a penalizar as mulheres, criminal e religiosamente, considerando o aborto um delito sujeito a pena ou um pecado sujeito a uma pena simbólica”<sup>845</sup>. Tal concepção passa a objetificar a mulher duplamente em pleno século XX, com o sistema de liberdades religiosas e uma pretensão escrita de um Estado laico.

Complementando essas reflexões, Riva Sobrado de Freitas, Orides Mezzaroba e Daniela Zilio<sup>846</sup> chamam a atenção que a interferência do Direito sobre os Corpos importa em violação da Autonomia na perspectiva, também, do sistema de Direitos Humanos, do qual o Brasil faz parte e deriva o compromisso de afirmar e efetivar o direito de decidir assuntos da vida privada.

A esse propósito reflete-se, com os mesmos autores<sup>847</sup>, que a concentração do pensamento de contenção da Autodeterminação se enraizou com a ideia de inaptidão

---

<sup>844</sup>FREITAS, Riva Sobrado de; MEZZAROBA, Orides; ZILIO, Daniela. **A autonomia decisória e o direito à autodeterminação corporal em decisões pessoais**: uma necessária discussão. *Revista de Direito Brasileira*, v. 24, n. 9, Florianópolis, p.168-182, set./dez. 2019, p.174.

<sup>845</sup>DINIZ, Débora. Aceito na antiguidade, aborto é discutido desde a Grécia Antiga. In: DINIZ, Débora, ROSADO, Maria José; MORAES, Gerson Leite. Entrevista. **BBC News**, [on line], 27 de junho de 2022, não paginado. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-61950222>. Acesso em 25 maio 2023. Observação: os autores do texto (mediante entrevista), são, pela ordem, antropóloga, socióloga, e teólogo, e fornecem um olhar interdisciplinar sobre o aborto, e os influxos do cristianismo.

<sup>846</sup>FREITAS, Riva Sobrado de; MEZZAROBA, Orides; ZILIO, Daniela. A autonomia decisória e o direito à autodeterminação corporal em decisões pessoais: uma necessária discussão. **Revista de Direito Brasileira**, v. 24, n. 9, Florianópolis, p.168-182, set/dez 2019, p. 175-176.

<sup>847</sup>FREITAS, Riva Sobrado de; MEZZAROBA, Orides; ZILIO, Daniela. A autonomia decisória e o direito à autodeterminação corporal em decisões pessoais: uma necessária discussão. **Revista de Direito Brasileira**, v. 24, n. 9, Florianópolis, p.168-182, set/dez 2019, p. 175/176.

humana sobre si mesma, importando na apropriação do Corpo como projeção de mecanismos de poder e controle. No caso das mulheres, vindas de séculos de sufocamento do exercício de atos de cidadania, foram excluídas de outras perspectivas de políticas públicas que representassem qualquer risco de emancipação.

Pela importância da temática, consoante Maria Garcia, Juliane Caravieri Gamba e Zelia Cardoso Montal<sup>848</sup>, os entraves em torno do aborto atuam num cenário mais abrangente na efetivação e atuação do Biopoder do Estado sobre o Corpo, já que englobam, além do elemento biológico, os aspectos físicos, éticos e emocionais da mulher, tendo profundo impacto na Dignidade do Corpo.

Há de se sopesar, assim, que a progressão do sistema jurídico nacional coexistiu desde o início da colonização com dualismo normativo representado pelo Direito do Estado e um Direito comunitário não estatal dificultado pelo monopólio do poder oficial. Apesar dos obstáculos perpetuados, o aborto permaneceu no cotidiano das mulheres, na clandestinidade e como um setor discriminado e excluído da vida política<sup>849</sup>. Ou, como uma forma de discriminação censitária do passado, pois aqueles que têm recursos financeiros podem se deslocar para afirmar o direito em outras nações que o admitem. Logo, tem-se aqui a considerar a presença de metaformantes<sup>850</sup> importantes a serem considerados na operação atual do Direito, levando a ilusão de que há uma separação entre moral e o Direito e uma democracia decorrente do exercício da soberania do voto popular.

O Direito ao próprio Corpo, ademais, é tematizado e influenciado por várias correntes filosóficas e afetado pelos avanços no conhecimento das Ciências

---

<sup>848</sup>GARCIA, Maria; GAMBIA, Juliane Caravieri; MONTAL, Zélia Cardoso (Coord.). **Biodireito Constitucional**: questões atuais. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 115-131.

<sup>849</sup>WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: Fundamentos de uma nova cultura no Direito. São Paulo: Alfa Ômega. 2001, p.90.

<sup>850</sup>Os formantes são a lei, a jurisprudência que a analisa em casos concretos e a doutrina jurídica que avalia essas confluências, ou antevê problemas atuais a serem solucionados pelo Direito. Os metaformantes já se relacionam com outros aspectos que impactam nas decisões judiciais, como os Crittotipos referidos na Psicoantropologia, não apenas sob o ponto de vista dos Operadores do Direito e dos Juízes, mas também com relação às parcelas sociais que seguem praticando direitos no longo do tempo sem que o Estado os contemple como regulados. Por razões que podem ser explicadas, ou não. Às vezes não se percebe esses agires, ou, os poderes macro e micro não têm interesse, nem vontade política, de os legimar. In: SACCO, Rodolfo. **Il diritto muto**: neuroscienze, conoscenza tácita, valori condivisi. Bologna: Mulino, 2015. Outros autores citados no curso da Tese, como Lucio Pegararo e Roberto Scarciglia trabalham essas categorias, com base em Rodolfo Sacco.



biológicas. Por essa razão, enfrenta contínuas mudanças, exigindo, seguramente, reflexões contínuas e aprofundadas sobre seu conteúdo e contexto, sua Antropologia de cada tempo, e a forma de aplicar o Direito com lentes no futuro.

Enquanto isso, a carência de enfrentamento permeia mulheres divididas entre aquelas que têm condições de buscar o turismo de direitos, transportando-se a países em que a prática não é criminalizada, ou comparecendo a locais clandestinos revestidos de maior segurança, e as mulheres das classes mais simples. São estas, como referido, negras, pardas, pobres, de locais com pouco acesso aos direitos de informação, e, inclusive, meninas entre 10 a 14 anos de idade, que têm direito ao aborto pela presunção de estupro. Além disso, ainda morrem no Brasil, justamente nos mesmos padrões sociais de desigualdade e discriminação sociais<sup>851</sup>.

Por fim, é imaginável que, inclusive, aqueles que se posicionam a favor da concepção de políticas públicas de enfrentamento à saúde da mulher no Brasil, com medidas de Autodeterminação ao aborto seguro, almejam que, no futuro, o mais próximo possível, não haja gestação não desejada.

Lidar com a morte, aliás, é um dilema da humanidade e, com o avanço das Ciências se criaram meios de amenizar sofrimentos de pessoas assegurando meios de eutanásia. No Brasil, ambos os temas têm controle estatal e sua compreensão será encetada no item *infra*.

#### 4.3.3 Morte com assistência (eutanásia/suicídio assistido)

Em sua origem etimológica, a palavra "eutanásia", derivada do grego, denota uma morte boa, piedosa, indolor e serena. Para seus defensores, é uma forma digna de falecer<sup>852</sup>. Por outro lado, no suicídio assistido, o paciente, intencionalmente, com o auxílio de outras pessoas, encerra sua própria vida, consumindo ou aplicando em si mesmo substâncias letais; na eutanásia ativa, um terceiro, a pedido do paciente,

---

<sup>851</sup>A proposição para a doutrina, como Ilisete Feitshans, é de que o enfrentamento do aborto passa pela abordagem da saúde da mulher como matéria de Direito constitucional e alinhado com as normas internacionais de Direitos Humanos. In: FEITSHANS, Ilisete. Liberdade para escolher: a decisão da Suprema Corte dos EUA no caso Dobbs v. Jackson. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, v. 12, n. 1, [S.l.], p. 105–116, 2023, p. 116. DOI: 10.17566/ciads.v12i1.998. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/998>. Acesso em: 1 jun. 2023.

<sup>852</sup>FREITAS, Riva Sobrado de; MEZZARROBA, Orides; ZILIO, Daniela. A autonomia decisória e o direito à Autodeterminação corporal em decisões pessoais: uma necessária discussão. **Revista de Direito Brasileira**. Florianópolis, SC, v. 24, n. 9, p.168-182, set./dez. 2019, p. 176-177.

fornece-lhe um agente mortal, com o objetivo de encurtar a vida e eliminar o sofrimento<sup>853</sup>.

O Direito Canônico e outras Religiões ocidentais se opõem, atualmente, a qualquer forma de provocação da morte, corolário do poder de um único Deus sobre a vida e morte humana, decorrente do cristianismo e da ideia do Corpo santificado<sup>854</sup>. Antes disso, na Roma Antiga, o direito de decidir pela morte era considerado direito privado, da intimidade da pessoa<sup>855</sup>. Esse quadro muda com as normas de conduta do cristianismo, considerando-se desonra ao Corpo, em vista da ideia da dualidade da alma e campo de domínio de Deus. Na Idade Média, de acordo com Lua Nascimento Sampaio e Clarisse Laupman Ferraz Lima<sup>856</sup>, alguns sugestões indicam que o suicídio seria tolerado em casos de idosos ou doentes incuráveis. Com a ascensão do cristianismo, e da crença no Deus monoteísta, o suicídio em qualquer situação é extremamente condenado como prática aceita, o que foi disseminado em todo o Ocidente pelos preceitos do Direito Canônico como norma de conduta social, equiparando o suicídio<sup>857</sup> ao assassinato<sup>858</sup>.

Posteriormente, a influência de São Tomás de Aquino renovou a ideia da renúncia à vida como ato de indignidade, inclusive punindo-se o Corpo morto e os familiares e afetos com diferença nos rituais fúnebres e, por muito tempo, com sepultamento do Corpo em locais diferenciados nos cemitérios, calcificando-se a ideia

---

<sup>853</sup>FREITAS, Riva Sobrado de; MEZZARROBA, Orides; ZILIO, Daniela. A autonomia decisória e o direito à Autodeterminação corporal em decisões pessoais: uma necessária discussão. **Revista de Direito Brasileira**, v. 24, n. 9, Florianópolis, p.168-182, set./dez. 2019, p. 176-177.

<sup>854</sup>“L'autodeterminazione del soggetto, in questo senso, trova un primo limite nell'interesse generale a preservare la vita,definita in termini di sacralità (*Sancity of Life*), anche contro la volontà consapevole del soggetto” Conforme: CASONATO, Carlo. Il fine-vita nel diritto comparato, fra imposizioni, libertà e fuzzy sets. In: D'ALOIA, ANTONIO (a cura di). **Il diritto alla fine della vita. Principi, decisioni, casi**. Parma: Università degli Studi di Parma, 2011, p.19-22.

<sup>855</sup>SAMPAIO, Lua Nascimento; LIMA, Clarisse Laupman Ferraz. Suicídio Assistido: Uma análise comparada. **Revista de Direito Internacional e Globalização Econômica**, v.10, n.10, São Paulo, p. 73-87, 2023, p. 75. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/DIGE>. Acesso em: 03 jun. 2023.

<sup>856</sup>SAMPAIO, Lua Nascimento; LIMA, Clarisse Laupman Ferraz. Suicídio Assistido: Uma análise comparada. **Revista de Direito Internacional e Globalização Econômica**. v.10, n.10, São Paulo, p. 73-87, 2023, p. 75. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/DIGE>. Acesso em: 03 jun. 2023.

<sup>857</sup>Nesta Tese, trabalha-se a morte assistida em casos de doenças terminais, por exemplo, ou situações que desvelem sofrimento insuportável ao ser humano, mediante procedimentos éticos, com suporte psicossocial, período de reflexão ao paciente. Situação que encontra resistências, porém, parece importante salientar que, em outros casos, como de atividades esportivas de alto risco, ou de autodestruição humana, como ingestão excessiva de medicamentos, drogas lícitas, ou ilícitas, comidas, bebidas, etc., não causam tanto apelo social. In: BASTOS, Rogério Lustosa. **Suicídio: estudo psicossocial**. Rio de Janeiro: E papers, 2006, p.24.

<sup>858</sup>SAMPAIO, Lua Nascimento; LIMA, Clarisse Laupman Ferraz. Suicídio Assistido: Uma análise comparada. **Revista de Direito Internacional e Globalização Econômica**. v.10, n.10, São Paulo, p. 73-87, 2023, p. 75. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/DIGE>. Acesso em: 03 jun. 2023.

de valor social contrário à prática, inclusive quando a Ciência não considera chances de vida e o paciente apresente sofrimento insuportável<sup>859</sup>. Também se impediu a realização de missas em favor da alma nos aniversários de morte, questões que foram revisadas com base nas Ciências que tratavam aspectos emocionais de pessoas que operavam contra a vida. Todavia, o Direito Canônico<sup>860</sup>, ainda, considera a prática, em qualquer hipótese, como atentatória contra as leis divinas, moralmente interpelável, reputando as condições de vida terminal, emocionais, ou sofrimento insuportável, por exemplo, como questões de reflexão e de decote da repreensão; não faz mais distinção quanto aos direitos da família de sepultamento com outros mortos, sem distinção, com a presença de sacerdote nessa ocasião, também na ordenação de missa (s).

A posição adotada pelo Direito Canônico desde São Tomás de Aquino, possivelmente explicaria a tendência de países europeus que tiveram maior influência dessa doutrina pelas relações de poder e de governo que se mantiveram mais estreitas com a Santa Sé nesse período, reverberando, inclusive, a atualidade. O Brasil recebe essa influência de Portugal<sup>861</sup>.

Ambas as condutas são criminalizadas no Brasil e ainda não constam da agenda do STF, diferentemente da descriminalização do aborto.

Segundo Vitor Bastos Brandalise e colaboradores<sup>862</sup>, a eutanásia não é explicitamente mencionada no Código Penal brasileiro, ao tempo em que é criminalizada como homicídio, isto é: a) aplica-se o conceito de homicídio privilegiado

---

<sup>859</sup>SAMPAIO, Lua Nascimento; LIMA, Clarisse Laupman Ferraz. Suicídio Assistido: Uma análise comparada. **Revista de Direito Internacional e Globalização Econômica**. v.10, n.10, São Paulo, p. 73-87, 2023, p. 76. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/DIGE>. Acesso em: 03 jun. 2023.

<sup>860</sup>“CSC n. 2280. Cada um é responsável por sua vida diante de Deus que lhe deu e que dela é sempre o único e soberano Senhor. Devemos receber a vida com reconhecimento e preservá-la para sua honra e a salvação de nossas almas. Somos administradores e não os proprietários da vida que Deus nos confiou. Não podemos dispor dela. CSC n. 2281. O suicídio contradiz a inclinação natural do ser humano a conservar e perpetuar a própria vida. É gravemente contrário ao justo amor de si mesmo. Ofende, igualmente, o amor do próximo porque rompe injustamente os vínculos de solidariedade com as sociedades familiar, nacional e humana, às quais nos ligam muitas obrigações. O suicídio é contrário ao amor do Deus vivo”. In: VATICANO. **Catecismo da Igreja Católica (1992)**. Versão em português. Capítulo 3. Disponível em: [https://www.vatican.va/archive/cathechism\\_po/index\\_new/indice\\_po.html](https://www.vatican.va/archive/cathechism_po/index_new/indice_po.html). Acesso em: 03 maio 2023.

<sup>861</sup>SAMPAIO, Lua Nascimento; LIMA, Clarisse Laupman Ferraz. Suicídio Assistido: Uma análise comparada. **Revista de Direito Internacional e Globalização Econômica**. v.10, n.10, São Paulo, p. 73-87, 2023, p. 76. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/DIGE>. Acesso em: 03 jun. 2023.

<sup>862</sup>BRADALISE, Vitor Bastos; REMOR, Aline Pertile; CARVALHO, Diego de; BONAMIGO, Elcio Luiz. Suicídio assistido e eutanásia na perspectiva de profissionais e acadêmicos de um hospital universitário. **Revista Bioética**. v. 26, n. 2, Brasília, p. 217-227, 2018, p. 217. Disponível em: [https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/1649](https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/1649). Acesso em: 03 jun. 2023.

motivado por relevante valor social ou violenta emoção, com base no § 1º do art. 121, chamado de homicídio piedoso; b) quando há intenção, a conduta recai sob o § 2º, por antecipação intencional da morte. Por sua vez, o suicídio assistido consta do artigo 122 do mesmo Código<sup>863</sup>, que criminaliza o incentivo, instigação ou auxílio ao suicídio de outra (s) pessoa (s).

A respeito da compreensão à tipificação em apreço, é possível inferir, com Stefania Stefanelli<sup>864</sup>, que há duas posições dominantes na doutrina. Ou seja, pode ser uma conduta ativa comissiva que tenciona provocar a morte do paciente, portanto é considerada ilícita. Ou, compreende uma conduta passiva omissiva a partir da manifestação do paciente de renúncia ao tratamento médico-terapêutico ou a gravidade do caso é tamanha que não indica a continuidade do tratamento. Todavia, concorda-se com a autora<sup>865</sup>, no sentido de que esses elementos são insuficientes para solucionar os impasses da (i) licitude do agir. O raciocínio está no fato da ação ou omissão não bastarem à solução penalizadora, porquanto a resposta reside mais na relação de causalidade entre a conduta do médico e um tratamento que sempre exigirá o termo de livre convencimento motivado. Desse modo, a autora<sup>866</sup> delinea seu pensamento a partir de dois elementos essenciais: deve haver a efetiva (ou potencial) possibilidade de ser aplicado um determinado tratamento para a proteção à saúde, que envolve fins de diagnóstico, terapêuticos, paliativos e, até, estéticos (pois, em todos casos é exigido o termo de livre convencimento motivado); soma-se a necessidade de haver uma decisão de não se submeter e praticar esse tratamento, que pode se dar tanto pela recusa do paciente quanto pela não utilidade do tratamento sob o ponto de vista do médico<sup>867</sup>. Pode-se chegar ao diagnóstico e o médico opinar, por exemplo, sobre a não utilidade de tratamento para o caso e sua gravidade<sup>868</sup>.

Desse modo, a eutanásia é uma conduta ativa, levando à ilicitude, pela conduta

---

<sup>863</sup>BRASIL. [Código Penal [1940)]. **Decreto Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940**, com alterações posteriores. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 03 maio 2023.

<sup>864</sup>STEFANELLI, Stefania. **Autodeterminazione e disposizioni sul corpo**. Roma: Studi Economici e Giuridici "Giacchino Scaduto s.r.l. – Spin-off dell'Università degli Studi di Perugia, 2011, p. 172-173.

<sup>865</sup>STEFANELLI, Stefania. **Autodeterminazione e disposizioni sul corpo**. Roma: Studi Economici e Giuridici "Giacchino Scaduto s.r.l. – Spin-off dell'Università degli Studi di Perugia, 2011, p. 172-173.

<sup>866</sup>STEFANELLI, Stefania. **Autodeterminazione e disposizioni sul corpo**. Roma: Studi Economici e Giuridici "Giacchino Scaduto s.r.l. – Spin-off dell'Università degli Studi di Perugia, 2011, p. 172-173.

<sup>867</sup>STEFANELLI, Stefania. **Autodeterminazione e disposizioni sul corpo**. Roma: Studi Economici e Giuridici "Giacchino Scaduto s.r.l. – Spin-off dell'Università degli Studi di Perugia, 2011, p. 172-173.

<sup>868</sup>STEFANELLI, Stefania. **Autodeterminazione e disposizioni sul corpo**. Roma: Studi Economici e Giuridici "Giacchino Scaduto s.r.l. – Spin-off dell'Università degli Studi di Perugia, 2011, p. 172-173.

do sujeito que é independente do tratamento. Por exemplo, injeta-se uma substância tóxica mortal que, para, ainda, com base em Stefania Stefanelli<sup>869</sup>, não se caracterizar um tratamento, ou uma tentativa de, pois não tem, por exemplo, a mesma função terapêutica, diagnóstica, paliativa. Obviamente que, no consentimento livre e esclarecido, o profissional deverá tomar todas as medidas para se cercar da Autonomia do paciente de se Autodeterminar, observas as disposições da capacidade civil e da bioética em sentido amplo, quanto aos requisitos do referido consentimento.

Também pode ocorrer, como referido outrora, que o ato se dê fora da esfera profissional, aplicando-se o perdão judicial, ou atenuando a sanção criminalizadora, em situações excepcionais. Na Itália, país da dupla titulação deste estudo, a pesquisa pode acompanhar o debate midiático diante de caso de auxílio ao suicídio, quando o Tribunal Constitucional<sup>870</sup> entendeu carecer de suporte constitucional a disposição do art. 580 Código Penal daquele país e que excluiu a sanção criminalizadora somente com procedimento formal e com o consentimento livre e esclarecido das disposições de tratamento antecipado. A decisão considerou que seria possível em vista do uso de métodos equivalentes nos sentidos do referido documento e regulamentação, facilitando a efetividade da Autonomia da pessoa que livremente assentiu com a antecipação da morte estando viva por meio de tratamentos e portadora de patologia irreversível, fonte de sofrimento físico ou psicológico que ela considerou intolerável. Ainda, assentou determinante a capacidade plena e os modos de execução tenham sido verificados por estrutura pública do serviço nacional de saúde, mediante parecer da comissão de ética territorialmente competente.

Partindo, de outro lado, para o campo do Código de Ética Médica no Brasil<sup>871</sup>, não há menção, especificamente, sobre suicídio assistido ou eutanásia em seu conteúdo. Contudo, o art. 41 proíbe ao médico abreviar a vida do paciente, mesmo que solicitado por este ou seu representante legal, e, em seu parágrafo único, o código

---

<sup>869</sup>STEFANELLI, Stefania. **Autodeterminazione e disposizioni sul corpo**. Roma: Studi Economici e Giuridici "Giacchino Scaduto s.r.l. – Spin-off dell'Università degli Studi di Perugia, 2011, p. 172-173.

<sup>870</sup>ITALIA. Repubblica Italiana in nome del popolo italiano La Corte Costituzionale. **Sentenza n. 242 anno 2019**. Disponível em: <https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2019/11/Corte-Costituzionale-242-2019-1.pdf>. Acesso em: 03 maiode 2023.

<sup>871</sup>BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM n.º 2.217, de 27 de setembro de 2018**, modificada pelas Resoluções CFM n.º 2.222/2018 e 2.226/2019, que trata do Código de ética médica. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2023.

coíbe a prática da distanásia e defende a ortotanásia<sup>872</sup>, os cuidados paliativos e a Autonomia do paciente. Logo, além da responsabilidade penal, o profissional responde administrativamente pela conduta ativa que tem relação de causalidade com o referido ato de abreviar a vida do paciente, além de reparação de danos. Esses atos podem pesar aos demais profissionais, como de enfermagem, envolvidos no tratamento e que tenham relação de causa com conduta ativa em apreço.

Adentrando nas reflexões sobre a descriminalização da morte assistida, ou eutanásia e suicídio assistido, num sentido mais amplo do que estágios terminais, seguramente, são temas que afetam ao íntimo do ser de seguir, ou não, o curso da vida com seus ônus e bônus. Explicando o que se entende por essa opção, para Carlo Casonato<sup>873</sup>, a decisão de morrer não é de natureza técnica, sempre será de ordem moral. Portanto, sempre haverá julgamento quando se trata de ato de vontade de morrer e o destino do seu Corpo, como também a não se submeter a tratamento médico ao conhecer determinada enfermidade. A moral, nessas situações, seria a representação individual da imagem sobre si que almeja deixar como legado, ou seja, de uma “dignidade” própria<sup>874</sup>.

Dessa maneira, a eutanásia e o suicídio assistido têm suas fundamentações no princípio bioético da Autonomia humana, segundo o qual o paciente tem o direito de escolher quando e onde falecer, e esses atos também podem reduzir seu sofrimento durante o processo de morte<sup>875</sup>.

Pensando-se nesse referido contexto comparado, a Corte da Colômbia legalizou a primeira eutanásia em 2015; outros países regulamentaram a eutanásia e

---

<sup>872</sup>São, respectivamente, a medicalização para prolongar a vida de pacientes terminais sem cura e a aplicação de medidas paliativas que não prolongam a vida do paciente terminal, mas lhe conferem menos sintomas adversos. In: BARBOSA, Gabriella Sousa da Silva; LOSURDO, Frederico. Eutanásia no Brasil: entre o Código Penal e a dignidade da pessoa humana. **Revista de Investigações Constitucionais**. n. 5, v. 2, [S.l.], p. 165-183, maio/ago. 2018, p. 169-171. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/52151>. Acesso em: 02 maio 2023.

<sup>873</sup>CASONATO, Carlo. Il fine-vita nel diritto comparato, fra imposizioni, libertà e fuzzy sets. In: D'ALOIA, ANTONIO (a cura di). **Il diritto alla fine della vita. Principi, decisioni, casi**. Parma: Università degli Studi di Parma, 2011, p.19-2.

<sup>874</sup>CASONATO, Carlo. Il fine-vita nel diritto comparato, fra imposizioni, libertà e fuzzy sets. In: D'ALOIA, ANTONIO (a cura di). **Il diritto alla fine della vita. Principi, decisioni, casi**. Università degli Studi di Parma, 2011, p.19-2.

<sup>875</sup>BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. **Revista da EMERJ**, v. 13, n. 50, Rio de Janeiro, p.19-63, 2010, p. 33. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista50/Revista50\\_19.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_19.pdf). Acesso em 03 maio 2023.

o suicídio assistido, com restrições mais conservadoras na Alemanha, Bélgica, Canadá, Espanha, Holanda, Luxemburgo, Suíça e em alguns estados dos Estados Unidos (Califórnia, Oregon, Vermont e Washington)<sup>876</sup>.

Um dos países que teve a presença da Santa Sé é a Espanha, cujo processo de autorização, em situações extremamente graves de sofrimento humano, passou por longo processo de conflito no campo político e social sobre a aprovação da lei que assegura a prática. É legislação bastante rigorosa e permeada de requisitos, avalia Ana Isabel Berrocal Lanzarot<sup>877</sup>, e cuja aprovação contou com anos de tentativas de grupos mais liberais e debate no entorno religioso dos parlamentares e da sociedade. Para demonstrar essa latência explícita, extrai-se que, nos debates de votação parlamentar, a ala conservadora de bases católicas declinou que a lei era a destruição da Cultura daquele país e em oposição à celebração do nascimento de Jesus Cristo<sup>878</sup>.

Até mesmo países do outro lado do mundo, como a Austrália, tiveram, e ainda, têm debates acirrados com bases Canônicas. Atualmente, está em vigor, desde 2019, lei no estado de Vitória em casos de doenças terminais. Em 2018, o assunto veio à tona nas notícias por ter sido negado o procedimento a cientista na época com 104 anos de idade que não tinha problemas terminais e declarou que pensava ser injusto não ter direito de morrer com a dignidade que entendia para si<sup>879</sup>. Decorre, segundo entendimento, do direito de pessoas, como o referido cientista e professor, de não cometer o suicídio por vias desumanas. Deslocou-se à Suíça com familiares e realizou o procedimento. Muito antes, em 1997 foi revogada a lei estadual que permitia a eutanásia para pacientes terminais no norte daquele país, a primeira no mundo que a regulamentada. Segundo informam notícias, decorreu de movimentos entre cristãos

---

<sup>876</sup>CASTRO, Mariana Parreiras Reis de; ANTUNES, Guilherme Cafure; MARCON, Livia Maria Pacelli. Eutanásia e suicídio assistido em países ocidentais: revisão sistemática. **Revista Bioética**, v. 24, n. 2, [S.l.], p. 355-367, 2016. <https://doi.org/10.1590/1983-80422016242136>. Acesso em: 20 abr. 2023.

<sup>877</sup>LANZAROT, Ana Isabel Berrocal. La regulación de la eutanasia y del suicidio asistido en España. Análisis jurídico-crítico de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo. **Revista Aranzadi Doctrina**, v. 6, [S. n. e l.], p. 27-48, 2021, p. 28-29. Disponível em: <https://produccioncientifica.ucm.es/documentos/60aef37005ec085602681963?lang=en>. Acesso em: 23 maio 2023.

<sup>878</sup>ESPAÑA. Departamento: Jefatura del Estado **Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia**. Publicado en: BOE núm. 72, de 25 de marzo de 2021, p. 34037 a 34049. Sección: I. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2021/03/24/3>. Acesso em: 23 maio 2023.

<sup>879</sup>FAULKNER, Annah. A peaceful death is everybody's right. **An Exit International publication**, [S. v. e n.], Austrália, p. 1-12, apr./jul. 2018, p. 1-2. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcgclcfindmkaj/https://exitinternational.net/wp-content/uploads/2018/04/April-2018-LR-Col-C.pdf>. Acesso: em 23 maio 2023.

e a associação dos médicos daquele país teriam pressionado o governo para reverter a autorização<sup>880</sup>. Essas abordagens, embora distantes do Brasil, denotam que o tema é polêmico em diversos países e que as bases do Direito Canônico, ainda, perseveram e se conectam com os argumentos sociais e políticos, exatamente pela operação da Psicoantropologia.

No campo do discurso em regra geral, para se ter ideia, a corrente contrária defende o pensamento de que os médicos estariam violando os princípios de sua profissão, embasados no juramento de Hipócrates, pelo qual estão proibidos de participar da morte intencional de um paciente<sup>881</sup>.

Analisando esse conflito da bioética, Luís Roberto Barroso e Leticia de Campos Velho Martel<sup>882</sup> chamam a atenção sobre as responsabilidades primárias dos médicos que são de aliviar o sofrimento e de respeitar a vontade de seus pacientes. Desse modo, os médicos estariam agindo de acordo com os mais elevados valores de sua profissão ao atender ao pedido de um paciente que deseja encerrar um sofrimento insuportável, abreviando o processo de morrer<sup>883</sup>.

É sugestivo incluir, na anotação dos autores, a possível concepção subjetiva dos médicos a respeito de categorias de base, como o que é a medicina e qual seu papel atual, determinantes de outras categorias como “dignidade” que atribuirá à pessoa humana por ele assistida. Nesse sentido, Rachel Szatajn<sup>884</sup> afirma que há uma “dignidade” diferenciada em ambos os casos (eutanásia e suicídio assistido). Noutros termos, a “dignidade” é a concepção individual internalizada em sua integralidade e

---

<sup>880</sup>A legislação na Austrália dedicada aos estados, pode ser revogada por intervenção federal. In: FAULKNER, Annah. A peaceful death is everybody's right. **An Exit International publication**, [S. v. e n.], Austrália, p. 1-12, apr./jul. 2018, p. 1-2. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcgiclfndmkaj/https://exitinternational.net/wp-content/uploads/2018/04/April-2018-LR-Col-C.pdf>. Acesso: em 23 maio 2023.

<sup>881</sup>BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. **Revista da EMERJ**, v. 13, n. 50, Rio de Janeiro, p. 19-63, 2010, p. 33. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista50/Revista50\\_19.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_19.pdf). Acesso em 03 maio 2023.

<sup>882</sup>FREITAS, Riva Sobrado de; MEZZARROBA, Orides; ZILIO, Daniela. A autonomia decisória e o direito à Autodeterminação corporal em decisões pessoais: uma necessária discussão. **Revista de Direito Brasileira**, v. 24, n. 9, Florianópolis, p.268-182, set/dez 2019, p. 178.

<sup>883</sup>FREITAS, Riva Sobrado de; MEZZARROBA, Orides; ZILIO, Daniela. A autonomia decisória e o direito à Autodeterminação corporal em decisões pessoais: uma necessária discussão. **Revista de Direito Brasileira**, v. 24, n. 9, Florianópolis, p.268-182, set/dez 2019, p. 178.

<sup>884</sup>SZATAJN, Raquel. **Autonomia privada e direito de morrer**: eutanásia e suicídio assistido. São Paulo: Cultural Paulista: 2002, p. 186-187.



que palavras não se alcança pela linguagem. A autora<sup>885</sup> se aproxima, desse modo, da concepção de que cada indivíduo se expressa, de maneira singular, na Autodeterminação, respeitando e confiando na sua Autonomia consciente e responsável sobre a própria existência.

O caráter existencial da pessoa humana, seguindo com a autora<sup>886</sup>, corresponderia à exigência de consideração ao próximo, que constitui o mínimo irreduzível de todo ser jurídico, com a validade do ato de vontade pelo ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista ser princípio expressamente constitucional.

Justamente por isso, Carlo Casonato<sup>887</sup> entrelaça a relação de causa e efeito das diferenças de pensamento, igualmente, na medicina, na política, na doutrina e na sociedade em geral, com as apropriações diferentes da concepção da “dignidade”, criando fissuras internas que entravam a produtividade do debate. Ele chama a atenção às críticas com base nas experiências comparadas no contexto europeu sobre o suicídio assistido, polarizado por modelos mais impositivos ou mais permissivos, adicionando o fator da mercantilização do Corpo. Nesse último, as condições (idade, financeira, rede de apoio etc.) ou fragilidade da pessoa (o que a acomete, como doenças, limitações físicas) podem levá-la ao sentimento de baixa autoestima. Tendo a oferta de mercado da prática do suicídio assistido facilitado, busca neste espaço a solução ao seu conflito interno. Além disso, pode haver a desvalorização dos potenciais da medicina atual de suporte, de qualquer nível ou tipologia, para atender à própria concepção da medicina para a sociedade. O outro modelo mais contido, seguindo-se o fio de raciocínio do autor<sup>888</sup>, tem as críticas na limitação da Autonomia e Autodeterminação do Corpo, diante do acometimento de doença terminal ou grave a ponto de afligir com dores que entende e sente insuportáveis, em detrimento da Dignidade da pessoa.

As incursões críticas são importantes a considerar caso o sistema se

---

<sup>885</sup>SZTAJN, Raquel. **Autonomia privada e direito de morrer**: eutanásia e suicídio assistido. São Paulo: Cultural Paulista: 2002, p. 186-187.

<sup>886</sup>SZTAJN, Raquel. **Autonomia privada e direito de morrer**: eutanásia e suicídio assistido. São Paulo: Cultural Paulista: 2002, p. 186-187.

<sup>887</sup>CASONATO, Carlo. Il fine-vita nel diritto comparato, fra imposizioni, libertà e fuzzy sets. In: D'ALOIA, ANTONIO (a cura di). **Il diritto alla fine della vita**. Principi, decisioni, casi. Università degli Studi di Parma, 2011, p. 523-538.

<sup>888</sup>CASONATO, Carlo. Il fine-vita nel diritto comparato, fra imposizioni, libertà e fuzzy sets. In: D'ALOIA, ANTONIO (a cura di). **Il diritto alla fine della vita**. Principi, decisioni, casi. Parma: Università degli Studi di Parma, 2011, p.523-538.

desenvolva no Brasil, guardadas as proporções de cuidado com comparações de outras experiências, o problema de sistemas de Direitos Humanos a que países sejam parte. Ao tempo em que se articulam possibilidades de deslocamento das pessoas para ter acesso ao direito mais liberal, não seria desejável a criação de obstáculos, promovendo desigualdades sociais, outra vez, sob a base da economia.

No Brasil, considerando o conservadorismo religioso, estudiosos entendem que é preciso, ainda, muito debate entre as instituições envolvidas e a sociedade como um todo. Segundo a opinião do médico Cícero Andrade Urban<sup>889</sup> os temas da morte com assistência são escolhas Antropológicas, éticas, culturais e religiosas, exigindo aprofundamento nessas áreas, inferindo que não há consenso sequer entre médicos. Embora não haja estudos no Brasil, pesquisa nos Estados Unidos demonstrou que médicos que atuam em cuidados paliativos tendem a se posicionar contra<sup>890</sup>.

Conclui-se que carece no Brasil o devido aprofundamento no campo do debate sobre a regulamentação da morte assistida, além do alargamento dos cuidados paliativos, com a aproximação da Antropologia da medicina e da bioética, com o intuito de fortalecer as bases que levam às conclusões atuais em relação às necessidades do Corpo Digno e às possibilidades da Ciência. Sem, todavia, jamais perder o sentido crítico e banalizar a morte, conforme se alinhou, criando-se meios de assegurar ética em qualquer prática, qualquer que seja, respeitando posições da pessoa humana sempre que possível de ser Autônoma e se Autodeterminar.

Por outro lado, ainda na sede dos Direitos dos Corpos, ligados à Religião, chega-se o momento de apresentar subsídios para outro tema que envolve a Dignidade Humana supracitada e que possibilitará outra lente, do ponto de vista de gerar a vida e o turismo de direitos, ao lado do fundamento religioso: a barriga de aluguel.

#### 4.3.4 Sub-rogação da gravidez (remunerada ou barriga de aluguel)

Seria natural, sendo a gravidez sub-rogada questão recente, que o Direito

---

<sup>889</sup>URBAN, Cícero de Andrade. A questão da eutanásia no Brasil. **Conselho de Medicina do Paraná: Artigos**, [S. v. n. e l.], Curitiba, 2020, não paginado. Disponível em: <https://www.crmpr.org.br/A-questao-da-eutanasia-no-Brasil-13-669.shtml>. Acesso em: 03 maio 2023.

<sup>890</sup>URBAN, Cícero de Andrade. A questão da eutanásia no Brasil. **Conselho de Medicina do Paraná: Artigos**, [S. v. n. e l.], Curitiba, 2020, não paginado. Disponível em: <https://www.crmpr.org.br/A-questao-da-eutanasia-no-Brasil-13-669.shtml>. Acesso em: 03 maio 2023.

Canônico não tivesse posição anterior a esse respeito. Todavia, assentava-se a infertilidade como saída exclusiva na adoção, sendo fim do casamento a procriação, embora passagem bíblica informe a possibilidade de diferenciação desse primado em prol da difusão da fé<sup>891</sup>.

Atualmente, a Santa Sé compreende que a gravidez substituída mediante o recurso da conhecida barriga de aluguel remunerada, traduz-se em meio à objetificação de mulheres de camadas sociais menos favorecidas e à filiação havida nessa modalidade de contratação da filiação. A alternativa sugerida pela Santa Sé está na adoção. Em relação ao pronunciamento do Papa Francisco em reunião com lideranças católicas para discutir o tema da barriga de aluguel: "a dignidade do homem e da mulher também está ameaçada pela prática desumana e cada vez mais difundida da "barriga de aluguel", em que as mulheres, quase sempre pobres, são exploradas, e as crianças são tratadas como mercadorias"<sup>892</sup>.

No Brasil, tanto a barriga de aluguel<sup>893</sup> quanto a manipulação e utilização de órgãos e materiais genéticos em terceiros são parcialmente regulamentados. Porém, no caso da barriga de aluguel ou, na nomenclatura jurídica, gravidez por substituição ou sub-rogada<sup>894</sup>, observa-se que o campo jurídico não tem seguido o avanço da Ciência genética e das novas conformações sociais de família, resultando em brechas atualmente preenchidas por regulamentações do Conselho Federal de Medicina, como a Resolução n.º 2.013/13<sup>895</sup>. De acordo com essa norma, a concessão

---

<sup>891</sup>É assente a passagem da concessão da esposa de Abraão de sua escrava para que lhe desse um filho, diante da impossibilidade até aquele momento e o compromisso de Abraão com Deus de erguer as 12 tribos à Terra Prometida e a partir da sua filiação. Conforme: Gênesis, 16, 1-14.

<sup>892</sup>VATICANO. **O Papa às famílias:** criar redes para combater as chagas da pornografia e da barriga de aluguel, 10 de junho de 2022, Roma, Itália. Versão em português. Não paginado. Disponível em: <https://www.vaticannews.va/pt/papa/news/2022-06/papa-familias-redes-combate-pornografia-barriga-aluguel.html>. Acesso em: 23 mai. 2023.

<sup>893</sup>Essa terminologia se diverge de ampla forma na literatura, nas legislações e nas entidades diversas podendo, também, ser reconhecida como: maternidade substituta, maternidade sub-rogada, gestação substituta, gestação por substituição, gestação por outrem, gestação em útero alheio, barriga substituta, mãe substituta, mãe gestacional, mãe hospedeira, mãe portadora, gravidez de substituição, cessão de útero, aluguel de útero, locação de útero, doação temporária de útero.

<sup>894</sup>SANTIAGO, Juliana Faria. **Gravidez por substituição:** a ordem pública internacional e o interesse do menor. (Dissertação de Mestrado). Universidade de Brasília. Faculdade de Direito. 100p. Brasília: UnB, 2020. Disponível em: [https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/39024/1/2020\\_JulianaFariaSantiago.pdf](https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/39024/1/2020_JulianaFariaSantiago.pdf). Acesso em: 03 maio 2023.

<sup>895</sup>BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução n. 2013.** Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos e revoga a Resolução CFM n.º 1.957/10. Publicada em 16 de abril de 2013. Observação: Podem gestar parentes até quarto grau, desde que tenha um filho vivo.

temporária do útero não pode ter propósito financeiro ou comercial, sendo permitida a barriga solidária em casos de problemas médicos que impossibilitem ou contraindiquem a gestação da doadora genética, sendo vedado o uso de material genético (óvulo) da gestadora de fato.

Ademais, a legislação de doação de órgãos e tecidos<sup>896</sup> e de biossegurança<sup>897</sup> vedam a comercialização tanto do material genético, e se encontram associadas à efetividade do art. 199, parágrafo 4º, da CRFB/1988<sup>898</sup>.

Em termos de criminalização, é cotável que a proibição da gestação sub-rogada fora dos casos admitidos e com remuneração, parece gerar a incidência do art. 242 do Código Penal: “dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: Pena – reclusão, de dois a seis anos”<sup>899</sup>.

Por outro lado, a prática da barriga de aluguel é regulamentada no Reino Unido, Bélgica, Holanda, Grécia, Ucrânia<sup>900</sup>, Geórgia, República Checa, Austrália, Índia e Canadá; para relações homoafetivas, pais e mães solteiros, ou demais casos, algumas soluções são Colômbia, México e os Estados Unidos<sup>901</sup>.

No território pátrio, muito embora seja prática vedada, é possível localizar sites com anúncios de barriga em sub-rogação, com uso de material genético da mulher (óvulo), ou não, mediante fecundação artificial. Na presente data<sup>902</sup>, se encontrou em

---

Não havendo parentes disponíveis, o Conselho Federal de Medicina pode dar uma autorização. Em nenhum caso, o óvulo pode ser da gestadora.

<sup>896</sup>BRASIL. [Lei de doação de órgãos e tecidos]. **Lei n.º 9.434, de 4 de fevereiro de 1997**. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial da União de 05 de fevereiro de 1997. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19434.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19434.htm). Acesso em: 03 maio 2023.

<sup>897</sup>BRASIL. [Lei de Biossegurança (2005)]. **Lei n.º 11.105, de 24 de março de 2005**. Publicada no Diário Oficial da União de 28 de março de 2005. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/11105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11105.htm). Acesso em: 03 maio 2023.

<sup>898</sup>“§ 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.”

<sup>899</sup>BRASIL. [Código Penal (1940)]. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940** com alterações. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 03 maio 2023.

<sup>900</sup>O que gerou grande comoção de famílias brasileiras que esperavam o nascimento de filhos gerados em barriga de aluguel naquele país e nascidas em meio ao estado de guerra com a Rússia.

<sup>901</sup>URIA, Mercedes Ales. La dignidad humana y el derecho de disposición sobre el propio cuerpo. Reflexiones a partir del rechazo de tratamientos médicos y los acuerdos de maternidad subrogada. **Díkaion** [online], vol.29, n.1, [S.l.], 2020, p.39-65, p. 58. ISSN 0120-8942. Disponível em: <https://doi.org/10.5294/dika.2020.29.1.2>. Acesso em: 23 jun. 2023.

<sup>902</sup>Ou seja, em 03 de junho de 2023.

um deles 4.429 mulheres com anúncios de sub-rogação do útero em apenas um site, de diversos estados brasileiros, a maioria em São Paulo, seguido do Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul, mas é possível localizar em todas as regiões do país<sup>903</sup>.

De deliberações no Brasil, o STJ<sup>904</sup> decidiu, em situação de contratação clandestina, que “a criança não pode ser penalizada pelas condutas, mesmo que irregulares, do pai registral e da mãe biológica, uma prostituta”. Já em caso de contratação no exterior, a Corte Suprema da Itália<sup>905</sup> decidiu pela reforma de sentença que havia determinado a retificação do registro civil de criança. Destacou-se que a prática ofende a Dignidade Humana e a formação de uma comunidade internacional de valores comuns. Porém, dada a situação concreta, o ordenamento jurídico permite a flexibilização aos Direitos Fundamentais da criança como cidadã italiana, e de paternidade do companheiro genético que, como ele, compartilhava o desígnio procriador e contribuía para cuidar da criança desde o momento do nascimento<sup>906</sup>.

Por outro lado, o STF não deliberou, diretamente, sobre a temática, porém, em repercussão geral assegurou todos os direitos à família monoparental que se utiliza da barriga de aluguel no exterior, como o direito à licença paternidade de servidor público federal que contratou nos estados Unidos o nascimento de bebê<sup>907</sup>.

Há grande dilema nas decisões que prestigiam o melhor interesse da criança, sempre e inequivocamente prevalente como afirmado. Porém, demonstram a carência de debate social e político para regulamentar o que efetivamente acontece, como reiterado, com risco de manutenção da prática clandestina, ou o privilégio do turismo

---

<sup>903</sup>SURROGTEFINDER. **Surrogtefinder site oficial**. Versões em diversos idiomas, com dados de como se tornar mãe de aluguel, passos, e procura por países, cidades. O levantamento buscou anunciantes, como dito, em todo Brasil, sendo possível ver perfis, fotos, idade, características, dentre outros. Disponível em: [https://www.surrogtefinder.com/surrogate\\_mothers/Brazil/](https://www.surrogtefinder.com/surrogate_mothers/Brazil/). Acesso em 03 jun. 2023.

<sup>904</sup>A demanda foi ajuizada pelo Ministério Público para destituição do poder familiar e colocação da criança em adoção. Não se teve acesso aos autos, por se cuidar de segredo de justiça. Informação conforme: BRASIL. Instituto de Direito de Família (IBDFAM). **Barriga de aluguel**. Conduta irregular dos pais não impede a adoção (Fonte notícias STJ), 13 jan. 2014. Não paginado. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/5222/Crian%C3%A7a+nascida+de+barriga+de+aluguel+fica+com+o+pai+registral,+decide+STJ>. Acesso em: 31 maio 2023.

<sup>905</sup>ITALIA. Repubblica Italiana in nome del popolo italiano La Corte Costituzionale. **Sentenza 30 dicembre 2022, n. 38162**. Disponível em: [https://www.cortedicassazione.it/corte-dicassazione/it/det\\_civile\\_sezioni\\_unite.page?contentid=szc27792](https://www.cortedicassazione.it/corte-dicassazione/it/det_civile_sezioni_unite.page?contentid=szc27792). Acesso em: 03 maio 2023.

<sup>906</sup>ITALIA. Repubblica Italiana in nome del popolo italiano La Corte Costituzionale. **Sentenza 30 dicembre 2022, n. 38162**. Disponível em: [https://www.cortedicassazione.it/corte-dicassazione/it/det\\_civile\\_sezioni\\_unite.page?contentid=szc27792](https://www.cortedicassazione.it/corte-dicassazione/it/det_civile_sezioni_unite.page?contentid=szc27792). Acesso em: 03 maio 2023.

<sup>907</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.348.854** com repercussão geral. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Julgamento em 12 de maio de 2022. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp>? Acesso em: 03 jun. 2023.

de direitos.

Na União europeia, a CEDH também recebeu pedido de reconhecimento dos direitos do infante, gerado nessas condições, em face da negativa do governo francês<sup>908</sup>. Deliberando, optou-se pela prevalência dos direitos da criança. Mas se expressou que é, na opinião daquela Corte, ato atentório à Dignidade Humana. Outra questão relativa a esse cenário é a posição da ONU<sup>909</sup> sobre a relação entre mulheres de países subdesenvolvidos nessa prática, sugerindo atenção dos Estados-parte para monitoramento.

Enquanto isso, é crescente a indústria de agenciamento e reprodução no mundo, gerando a preocupação com a mercantilização do Corpo de mulheres em situação de desvantagem econômica ou de, efetivamente, compreender a própria “dignidade”<sup>910</sup>, sujeitas a serem dominadas em seus Corpos antes e durante toda a gestação<sup>911</sup>. É uma situação difícil de resolver, na prática, diante do turismo de direitos, e os preceitos, inegavelmente, que protegem o fruto da gestação mediante remuneração, ao lado do desejo humano de procriar.

Mas, a sub-rogação da gravidez é uma hipótese diferente dos casos analisados anteriormente. Naqueles (criminalização da interrupção da gravidez e a morte com assistência), o domínio do Corpo está nas mãos do seu titular, e são um impasse, guardadas as proporções, de sua própria ética, geralmente, com base em crença religiosa, ou não, alinhados a outros fatores da Cultura e do momento da vida de cada pessoa<sup>912</sup>. Na sub-rogação da barriga de aluguel, como visto, a pessoa é

---

<sup>908</sup>URIA, Mercedes Ales. La dignidad humana y el derecho de disposición sobre el propio cuerpo. Reflexiones a partir del rechazo de tratamientos médicos y los acuerdos de maternidad subrogada. *Díkaion* [online]. 2020, vol.29, n.1, pp.39-65, p 58. ISSN 0120-8942. Disponível em: <https://doi.org/10.5294/dika.2020.29.1.2>. Acesso em: 23 jun. 2023. Observação: antes de adentrar no tema da gravidez por sub-rogação, o autor trata dos direitos do Corpo em sentido geral.

<sup>909</sup>ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Barriga de aluguel**. 2018. Notícias. Disponível em: <https://news.un.org/pt/tags/barriga-de-aluguel?page=11>. Acesso em: 23 jun. 2023,

<sup>910</sup>RICAURTE, Carlos Jesús M. Barriga de aluguel: desafios para o direito em um mundo globalizado. *Revista De Direito Sanitário*, v. 22, n. 2, São Paulo, p. 2-8, 2022, p. 2-3. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/185547>. Acesso em: 03 maio 2023.

<sup>911</sup>RICAURTE, Carlos Jesús M. Barriga de aluguel: desafios para o direito em um mundo globalizado. *Revista De Direito Sanitário*, v. 22, n. 2, São Paulo, p. 2-8, 2022, p. 2-3. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/185547>. Acesso em: 03 maio 2023. Ainda: URIA, Mercedes Ales. La dignidad humana y el derecho de disposición sobre el propio cuerpo. Reflexiones a partir del rechazo de tratamientos médicos y los acuerdos de maternidad subrogada. *Díkaion* [online], vol.29, n.1, [S.l], p.39-65, 2020. ISSN 0120-8942. Disponível em: <https://doi.org/10.5294/dika.2020.29.1.2>. Acesso em: 23 jun. 2023.

<sup>912</sup>URIA, Mercedes Ales. La dignidad humana y el derecho de disposición sobre el propio cuerpo. Reflexiones a partir del rechazo de tratamientos médicos y los acuerdos de maternidad

dominada territorialmente por outras pessoas, como o ser que gerará, pelo (s) futuro (s) genitor (es), agenciadores, advogados, formas de nutrição, atividades físicas, dentre outras, e toda a rede médica envolvida no processo anterior à fertilização, até a entrega do bebê. Sem considerar, ainda, os efeitos que podem se alongar no Corpo, por conta da gravidez.

Na disposição que a mulher faz de si mesma, assim, é possível se cogitar que não há afirmação da Dignidade Humana. Este é o alerta de Mercedes Ales Uria<sup>913</sup> faz, explicando que a barriga de aluguel coloca a mulher na posição de uma máquina a serviço de um produto que atenda às especificações desejadas pelos titulares. Há casos, inclusive, de nascimento de crianças com problemas de saúde, física, ou mental, que não foram aceitas pela parte contratante. Todavia, outros aspectos interagem com uma aceitação social a esse tipo de contrato<sup>914</sup>, com os dogmas sociais, com a concepção de família, que tem por finalidade a procriação, e a mulher a realização como mãe. Mesmo que seja para ceder, por dinheiro, ou nos casos de sub-rogação sem remuneração, ao desejo de gerar filhos para que outras pessoas os criem. Deve-se lembrar que esses preceitos foram inseridos, e permaneceram praticados nas sociedades, dentro das bases cristãs espalhadas no Ocidente quanto à família monogâmica com a função de gerar filhos e sucessores legítimos.

Esses argumentos, portanto, trazem à tona a necessidade desses assuntos serem mais bem aprofundados, pois, seguramente, envolvem uma questão tanto da Dignidade Humana quanto das problemáticas em torno do turismo de direitos. Pois, ao tempo em que se veda a prática interna (no Brasil), isso não impede o mercado clandestino, nem que o Judiciário tenha que atuar para resolver os direitos da criança. Parecem neutralizadas, nas agendas políticas, pelos assuntos mais ácidos de domínio dos Corpos, em especial, a manutenção da criminalização do aborto.

Por outro lado, é possível fazer uma diferenciação entre as hipóteses

---

subrogada. **Dikaion** [online], vol.29, n.1, [S.l.], p.39-65, 2020, p. 61-62. ISSN 0120-8942. Disponível em: <https://doi.org/10.5294/dika.2020.29.1.2>. Acesso em: 23 jun. 2023.

<sup>913</sup>URIA, Mercedes Ales. La dignidad humana y el derecho de disposición sobre el propio cuerpo. Reflexiones a partir del rechazo de tratamientos médicos y los acuerdos de maternidad subrogada. **Dikaion** [online], vol.29, n.1, [S.l.], p.39-65, 2020, p. 61-62. ISSN 0120-8942. Disponível em: <https://doi.org/10.5294/dika.2020.29.1.2>. Acesso em: 23 jun. 2023.

<sup>914</sup>URIA, Mercedes Ales. La dignidad humana y el derecho de disposición sobre el propio cuerpo. Reflexiones a partir del rechazo de tratamientos médicos y los acuerdos de maternidad subrogada. **Dikaion** [online], vol.29, n.1, [S.l.], p.39-65, 2020, p. 61-62. ISSN 0120-8942. Disponível em: <https://doi.org/10.5294/dika.2020.29.1.2>. Acesso em: 23 jun. 2023.

trabalhadas, quanto às formas de domínio legal.

Nas duas primeiras (aborto e morte assistida), o domínio do Corpo se volta mais à negativa de permissividade do direito ao próprio Corpo (no aborto, há exceções de permissão, num sistema mais restritivo).

Quanto ao autocuidado, assim, uma mulher grávida tem esse dever em prol do coletivo, além de seu Corpo não lhe pertencer.

Igual maneira, é para a morte com assistência.

Já a sub-rogação da gravidez se direciona mais ao formato permitido, ou seja, sem que haja quaisquer benefícios econômico-financeiros e sem o uso de material genético da gestadora (óvulo). O autocuidado e o domínio do Corpo se voltam (no que é permitido), antes do início da gestação, aos futuros pais, médicos e demais profissionais envolvidos nesse processo, desde que iniciado. Com a gravidez, o autocuidado e o domínio se mantêm a essas pessoas e, em conjunto, com o coletivo.

Nos três casos se verificou a presença do domínio e autocuidado, ou pretensão de, pelo discurso e valores religiosos. Foi possível assimilar que o debate do domínio do Corpo feminino é o mais fervoroso no Brasil, dentre três análises realizadas.

Qual seja o lugar ou ponto do discurso dos direitos do próprio Corpo, retorna-se ao dever de afastamento da moral pautada em preceitos enraizados no Brasil pelo Direito Canônico que formou a tradição cristã que ainda hoje, demonstra-se presente, com reconfigurações das alas dissidentes<sup>915</sup>.

Esses pensares são ancorados, a partir de agora, com o momento final desta Tese: a proposição de Imparcialidade Antropológica, que, desde logo, se expressa em sua concepção, conforme consta do rol de categorias, e em recuo, para o devido destaque:

---

<sup>915</sup>No Brasil, além das alusões feitas no devir deste estudo, “conforme alinhou panorama contemporâneo mostra-nos o insurgir de movimentos radicais de inspiração religiosa [...] que pretendem que as leis dos homens (dos Parlamentos) reflitam a Lei de Deus”. Essa afirmação pode ser exemplificada nos recentes casos de disputas entre setores da sociedade civil, notadamente da comunidade LGBT e do movimento feminista com a bancada evangélica do Congresso Nacional. Demandas em torno de questões que envolvem leis concernente aos interesses de grupos homoafetivos e direitos reprodutivos têm sido impedidas de avançar por conta da ação de parlamentares ligados às igrejas pentecostalizadas”. Conforme: SOFIATI, Flávio. “Perspectivas da laicidade no Brasil Contemporâneo”. In: Dossiê Desafios Contemporâneos da Sociologia da Religião Cadernos, 2015, pg. 327 – 350, p. 340. No mesmo sentido: SOUZA, Naiana Zaiden Rezende. Em defesa da moral cristã? Fundamentos e justificativas da bancada evangélica nos projetos de lei anti aborto. **Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais – UFJF**, v. 13, n. 2, Juiz de Fora, dez. p. 135-150, dez. 2018, p. 137. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/TeoriaeCultura/article/view/12412>. Acesso em: 03 maio 2023.



A Imparcialidade Antropológica consiste na apropriação da Psicoantropologia e da Antropologia proporcionando “condições de alcançar e sustentar os desdobramentos sociais da pessoa, do grupo e coletivos postulados na demanda judicial” a partir dessa operação e com essa operação<sup>916</sup> de modo a dinamizar o afastamento das subjetividades pessoais do horizonte cultural do Juiz e tendo o Corpo Digno no centro do Direito<sup>917</sup>.

São pressupostos da Imparcialidade Antropológica, demonstrados nas motivações e decisões judiciais: a) o Corpo é Digno de pertencer ao próprio sujeito, contornadas quaisquer opressões, discriminações, mercantilizações, falha ou ausência de consentimento livre e esclarecido na assistência médica, dentre outros fatores que limitem, concretamente, os direitos de Dignidade, Autonomia e Autodeterminação da pessoa humana<sup>918</sup>; b) os direitos de outro (s) Corpo (s) devem ser respeitados, mas sem a transposição de qualquer moralidade pessoal, social ou institucional como limitadora e incompatível com os Direitos Humanos, a pluralidade social e a laicidade estatal<sup>919</sup>, consideradas as condições jurídicas, fáticas e subjacentes ao conflito em si; e, c) a decisão deve zelar pela segurança jurídica, a isonomia no tratamento jurídico, a efetividade dos direitos ao próprio Corpo e, assim, promovendo também o desenvolvimento concreto (não artificial) da Dignidade Humana numa sociedade contemporânea plural<sup>920</sup>.

Passa-se, portanto, ao último item deste estudo, lembrando-se que a sintetização dos capítulos, e respectiva análise das hipóteses, são feitas nas considerações finais.

#### 4.4 COMO CONSTRUIR A IMPARCIALIDADE ANTROPOLÓGICA

No decorrer desta Tese, percorreu-se longa jornada para discorrer sobre a formação da sociedade ocidental, tendo como foco as influências antropológicas, e as

---

<sup>916</sup>SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Organizadores). **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 9-12.

<sup>917</sup>MALINOOWSKI, Bronislaw. **A vida sexual dos selvagens**. Tradução: Carlos Sussekind. Rio de Janeiro, F. Alves, 1982, p. 17-18, 421-497. Título original: *The sexual life of savages*

<sup>918</sup>RODOTÀ, Stefano. Antropologia dell’*homo dignus*. Lezione tenuta nell’Aula Magna dell’Università di Macerata il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. In: **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, p. 1-13, 30 jan. 2013.

<sup>919</sup>RODOTÀ, Stefano. Antropologia dell’*homo dignus*. Lezione tenuta nell’Aula Magna dell’Università di Macerata il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. In: **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, p. 1-13, p. 8, 30 jan. 2013. (Versão impressa). Disponível em: [https://www.ujaen.es/servicios/biblio/sites/servicio\\_biblio/files/uploads/Revistas%20pdf/Rivista%20di%20Diritto%20Civile/RDC\\_2020\\_1.pdf](https://www.ujaen.es/servicios/biblio/sites/servicio_biblio/files/uploads/Revistas%20pdf/Rivista%20di%20Diritto%20Civile/RDC_2020_1.pdf). Acesso em: 03 abr. 2023.

<sup>920</sup>RODOTÀ, Stefano. Antropologia dell’*homo dignus*. Lezione tenuta nell’Aula Magna dell’Università di Macerata il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. In: **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, p. 1-13, 30 jan. 2013.

reminiscências do Direito Canônico na construção e operação do Direito, especialmente nas respectivas atuações sobre os Corpos.

Chegou-se, então, ao imbricamento da operação do Direito dos Corpos, pautada dentro da Psicoantropologia que, ainda, parece atuar com a reprodução de reminiscências do Direito Canônico pelos seus Operadores, mesmo após a manifestação da laicidade.

Nesse sentido, chama-se a atenção com Anderson Schreiber<sup>921</sup> de que o "direito ao próprio corpo" deve ser interpretado com base na premissa de que o Corpo é crucial à realização do indivíduo, ao projeto de vida pessoal e à sua Dignidade. Portanto, não é instrumento de satisfação dos interesses de terceiros, sejam eles privados, governamentais, religiosos ou comunitários. No entanto, a partir do momento em que o Estado se utiliza do Direito para interferir na atuação do Corpo, retira-lhe o aspecto individual, passando a atender as dominações e objetivos do (s) outro (s). Nesse caso, a estatalidade atua nas ações de controlador da vida.

O Corpo é parte integrante da pessoa e não objeto de outros ou do Estado, motivo pelo qual não pode ser empregado para outros fins, exceto em situações excepcionais e com o consentimento livre e esclarecido do titular do direito, sob risco de violação ao princípio da Dignidade Humana<sup>922</sup>. Com efeito, o controle e o domínio do Corpo “Em nome de Deus”<sup>923</sup> que se transitou nesta pesquisa, demonstrou-se que se adona do “cunho civilizatório, do conhecimento e força de suas ações”,<sup>924</sup> para adotar o “Em nome da Lei”. Nesse panorama, excluem-se os debates que, efetivamente, operam no poder ainda o modelo arcaico de compreensão — e controle — sobre o Corpo do outro.

Ao focar os Corpos, alvos de regulação, limitação, e castração, o Estado age no exercício do poder mais literal. Michel Foucault<sup>925</sup> se dedicou a compreender a

---

<sup>921</sup>SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 32.

<sup>922</sup>SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 32.

<sup>923</sup>Conforme se abordou no capítulo 3, item 3.2, ou seja, in: ARMSTRONG, Karen. **Em nome de Deus**. O fundamentalismo no judaísmo, no cristianismo e no islamismo. Tradução: Hildegard Feist. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. p. 7- 8. Título original: *A History of God: The 4,000-Year Quest of Judaism, Christianity and Islam*.

<sup>924</sup>ARMSTRONG, Karen. **Em nome de Deus**. O fundamentalismo no judaísmo, no cristianismo e no islamismo. Tradução: Hildegard Feist. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. p. 7 - 8. Título original: *A History of God: The 4,000-Year Quest of Judaism, Christianity and Islam*.

<sup>925</sup>Não seria possível denominar, apenas, uma obra, pois independente de sua fase, Michel Foucault sempre retorna na limitação dos indivíduos mediante o poder na manipulação de seus Corpos, seja no sentido hermenêutico, da escolarização, hospitalar, sexual, legal, dentre outros.

manipulação dos Corpos e seus respectivos encarceramentos corporais provenientes da manipulação, baseado nos interesses dos macro e micro poderes. O que poderia ser facilmente apontado como centralizado, atualmente, no Estado, que passaria, então, a operar com Biopolíticas, emancipando-se como Soberano na prática do Biopoder<sup>926</sup>.

Com relação à apropriação da Antropologia pelo Direito brasileiro, João Francisco Kleba Lisboa<sup>927</sup> aponta que é relativamente recente, chegando ao âmago das discussões jurídicas, após a segunda metade do século passado. Nas primeiras atribuições, eram encontradas discussões étnico-raciais e culturais, especialmente delimitadas ao colonialismo, conforme abordou Boaventura de Souza Santos<sup>928</sup> em seu livro “O direito dos Oprimidos”.

Com o tempo, o olhar da Antropologia foi ganhando formas no contexto jurídico, adentrando na necessidade de o Direito atuar dentro do pluralismo jurídico e que fortaleça a compreensão de suas raízes.

Porém, de acordo com a maioria da base doutrinária, o “fazer antropológico”<sup>929</sup> era apenas sob o olhar de terceira pessoa, buscando, nesse alicerce, bases que pudessem contribuir para as decisões e compreensões dos contextos legais. Não se encontrou, no respectivo momento<sup>930</sup>, materiais que trouxessem a Antropologia e sua atuação com foco nos Operadores do Direito dos Corpos, imersos na Psicoantropológica que tende a delimitar sobremaneira suas atuações.

Ao trazer a influência da construção não apenas do pensamento religioso na sociedade ocidental, mas a atuação direta sobre a formação do Direito, evidenciaram-se lacunas e desafios que necessitam ser transportados ao contexto pátrio, para que

<sup>926</sup>Para Michel Foucault, a Soberania está relacionada ao Poder, o Soberano irá utilizar-se de uma relação assimétrica que institui a autoridade e a obediência, e não como um objeto preexistente em um soberano, que o usa para dominar seus súditos. In: ALBUQUERQUE, José Augusto Guilhon. Michel Foucault e a teoria do poder. **Tempo Social: Revista de Sociologia**, v. 7, n. 1-2, São Paulo, p. 105-110, out. 1995, p. 105-106. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ts/article/view/85209/88048>. Acesso em: 23 ju. 2023.

<sup>927</sup>LISBOA, João Francisco Kleba. O valor da diversidade: desafios no ensino de Antropologia Jurídica para o curso de Direito. **Revista Brasileira de Pós-graduação em Ciências Sociais**, v.13, n.1, Brasília, p. 172-188, 2014, p. 185. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistapos/article/view/19556>. Acesso em: 03 jul. 2022.

<sup>928</sup>SANTOS, Boaventura de Sousa. **O direito dos oprimidos**. São Paulo: Cortez, 2014.

<sup>929</sup>LISBOA, João Francisco Kleba. O valor da diversidade: desafios no ensino de Antropologia Jurídica para o curso de Direito. **Revista Brasileira de Pós-graduação em Ciências Sociais**, v.13, n.1, Brasília, p. 172-188, 2014, p. 185. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistapos/article/view/19556>. Acesso em: 03 jul. 2022.

<sup>930</sup>Aqui se denota o reforço do ineditismo e originalidade que estão anotados na Introdução desta Tese.

não se incorra o risco de retrocessos, como a fratura de precedentes. Como se observou em 2022, quando a Corte Americana decidiu retroceder à permissão da criminalização do aborto pelos estados, já que a boa parte dos parlamentares<sup>931</sup> eram religiosos e adotavam o posicionamento de acordo com suas linhas pessoais, por sua vez, pautadas, justamente, na Psicoantropologia ocidental. Esse movimento vinha de articulações há mais de quatro décadas. No Brasil, guardadas as proporções, demonstrou-se, neste estudo<sup>932</sup>, o aumento da bancada política evangélica, que atua em prol do domínio e controle dos Corpos fundamentando-se na biologia (Corpo feminino).

Os Operadores do Direito precisam se concentrar na garantia da justiça e igualdade no tratamento de todos os indivíduos, independentemente de suas origens culturais, sociais, de gênero, étnicas etc. Não obstante, o que ocorreu na Corte Americana evidenciou não somente a influência Psicoantropológica, como deixou clara a fragilidade da sociedade na quebra de Direitos Humanos já conquistados também em precedentes judiciais e que podem atuar na motivação de decisões futuras. Um sinal alerta no Brasil foi percebido durante esta pesquisa, com a decisão do STF<sup>933</sup> (Segunda Turma), em 2022, que demonstrou a mentalidade que separa mulheres Dignas e indignas da proteção constitucional dos direitos aos seus próprios Corpos, a depender do tipo de comprometimento que impede o desenvolvimento da vida do feto após o nascimento.

O que há por detrás do poder decisório a seu talante é, ainda, a ideia de que se pode, racionalmente, reescrever a força normativa para sustentar que a mulher deve suportar a gravidez a todo custo, num olhar de discriminação gênero e domínio moral de fundo religioso que ainda prega a heteronormatividade. Luís Roberto Barroso e Letícia de Campos Velho Martel<sup>934</sup> trouxeram elementos<sup>935</sup> para se afirmar, neste momento, que a ideia de Dignidade Humana embasada na crença de uma moralidade

---

<sup>931</sup>Responsáveis, portanto, por essas legislações no âmbito dos estados.

<sup>932</sup>Item 4.3.2.

<sup>933</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma, **Habeas Corpus n. 220431**. Relator Ministro André Marques. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6488688>. Acesso em: 03 jun 2023.

<sup>934</sup>BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. **Revista da EMERJ**, v. 13, n. 50, Rio de Janeiro, p.19-63, 2010, p.49-51. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista50/Revista50\\_19.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_19.pdf). Acesso em 03 maio 2023.

<sup>935</sup>Item 4.3.1.1.

social unitária, e inflexível, desconsidera a dialética e o pluralismo atuais. Afinal, a Cultura é um cultivo, e, como chamam a atenção Márcio Ricardo Staffen e Rafael Padilha dos Santos<sup>936</sup>, a Constituição, fruto da Cultura, precisa ser um texto, de fato, cultivado, respeitando-se as diferenças de pensamento a respeito de concepções de vida Digna que cada um tem para si mesmo. O que não significa impor aos demais pares sociais a própria forma de entender o que é, efetivamente, a Dignidade ao Corpo que vivencia determinada experiência prática de Biopoder e Biopolítica limitadores de sua Autonomia e Autodeterminação. Mas, buscar elementos que a tornem um elemento articulador de diversos ligamentos que conduzam à segurança jurídica, que não se dá pela diferença de pensamentos sobre temas polêmicos como atravessados por este estudo, que, naturalmente, geram posições diferentes<sup>937</sup>. Sustenta-se um norte para que a Dignidade Humana (e do Corpo Digno) “não seja sacrificada em favor da comunidade”, uma vez que é compreendida como em sua dimensão intersubjetiva imersa em sociedades plurais<sup>938</sup>.

A defesa desta Tese, então, é que a Imparcialidade Antropológica contribui para o reconhecimento e respeito à diversidade cultural presente nas sociedades contemporâneas, como o Brasil. Ao tratar todos os indivíduos com Imparcialidade, o Direito assegura que as diferenças culturais não são motivo de discriminação ou preconceito. Isso é especialmente relevante num mundo globalizado em que a convivência entre diferentes Culturas e tradições é cada vez mais comum, sendo ferramenta direta na promoção da equidade e a igualdade de oportunidades.

Conforme Maria Chiara Locchi<sup>939</sup>, esse tratamento é particularmente imprescindível em países da América Latina, cuja diversidade imersa em cada país

---

<sup>936</sup>STAFFEN, Márcio Ricardo; SANTOS, Rafael Padilha dos. O fundamento cultural da dignidade da pessoa humana e sua convergência para o paradigma da sustentabilidade. **Veredas do Direito**, v. 13, n.26, Belo Horizonte, p. 263-288, maio 2016, p. 267. Disponível em: [https://www.academia.edu/download/50162239/Artigo\\_10.pdf](https://www.academia.edu/download/50162239/Artigo_10.pdf). Acesso em: 23 jul. 2023.

<sup>937</sup>Os autores fazem alusão à eutanásia e ao aborto. In: STAFFEN, Márcio Ricardo; SANTOS, Rafael Padilha dos. O fundamento cultural da dignidade da pessoa humana e sua convergência para o paradigma da sustentabilidade. **Veredas do Direito**, v. 13, n.26, Belo Horizonte, p. 263-288, maio 2016, p. 277. Disponível em: [https://www.academia.edu/download/50162239/Artigo\\_10.pdf](https://www.academia.edu/download/50162239/Artigo_10.pdf). Acesso em: 23 jul. 2023.

<sup>938</sup>STAFFEN, Márcio Ricardo; SANTOS, Rafael Padilha dos. O fundamento cultural da dignidade da pessoa humana e sua convergência para o paradigma da sustentabilidade. **Veredas do Direito**, v. 13, n.26, Belo Horizonte, p. 263-288, maio 2016, p. 281. Disponível em: [https://www.academia.edu/download/50162239/Artigo\\_10.pdf](https://www.academia.edu/download/50162239/Artigo_10.pdf). Acesso em: 23 jul. 2023.

<sup>939</sup>LOCCHI, Maria Chiara. Gli argomenti della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo nel dibattito su multiculturalismo e protezione giuridica delle minoranze: il caso Muñoz Díaz v. Spain. In: BAGNI, Silvia

tem modelos inclusivos protegidos nas Cartas Magnas. Nesses locais, os contextos colonizadores e as imigrações trouxeram um novo linear de religiosidade e seus preceitos, com formas de ver a vida tão diferentes, plurais<sup>940</sup>. Isso leva à necessária interdisciplinaridade do Direito, seja sob a vértice da proteção aos direitos da diferença, como também para as compreender com base na dinamicidade histórica e interna dessas Culturas<sup>941</sup>. Com isso, reforça-se a necessidade de compreender o hibridismo cultural com caráter contra-hegemônico, “que acolhe a diferença sem uma hierarquia suposta ou imposta”<sup>942</sup>, expressando melhor as articulações da Cultura pátria. Para, então, repensar a Dignidade Humana em assuntos do Corpo, não mais como uma forma de patrimônio moral social, mas sim com prestígio ao pluralismo e à promoção dos direitos de Autonomia e Autodeterminação<sup>943</sup>.

Ao atuar dentro do Biopoder como regulador dos Corpos, evidenciando aquilo que Michel Foucault<sup>944</sup> apontou como ação para produzir Corpos economicamente ativos e politicamente dóceis, os Operadores, influenciados por sua Psicoantropologia, apoiam-se no discurso religioso como forma testamentária de crenças e valores pessoais.

---

et at. (ed.). **Giureconsulti e giudici**: l’influsso dei professori sulle sentenza. v. 2. Torino: G. Giappichelli, 2012, p. 180-181.

<sup>940</sup>LOCCHI, Maria Chiara. Gli argomenti della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo nel dibattito su multiculturalismo e protezione giuridica delle minoranze: il caso Muñoz Díaz v. Spain. *In*: BAGNI, Silvia et at. (ed.). **Giureconsulti e giudici**: l’influsso dei professori sulle sentenza. v. 2. Torino: G. Giappichelli, 2012, p. 180-181.

<sup>941</sup>LOCCHI, Maria Chiara. Gli argomenti della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo nel dibattito su multiculturalismo e protezione giuridica delle minoranze: il caso Muñoz Díaz v. Spain. *In*: BAGNI, Silvia et at. (ed.). **Giureconsulti e giudici**: l’influsso dei professori sulle sentenza. v. 2. Torino: G. Giappichelli, 2012, p. 181.

<sup>942</sup>ALBUQUERQUE, Leila Marrach Basto. As Invenções do Corpo: Modernidade e Contra Modernidade. **Revista Motriz**, v. 7, n.1, São Paulo, p. 33-39, jun./jun. 2001, p. 36. A citação entre aspas se refere ao autor: Bhabha, H.K. (1998). Disponível em: <http://www1.rc.unesp.br/ib/efisica/motriz/07n1/Albuquerque.pdf>. Acesso em: 03 maio 2023.

<sup>943</sup>BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. *Revista da EMERJ*, v. 13, n. 50, Rio de Janeiro, p. 19-63, 2010, p. 33. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista50/Revista50\\_19.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_19.pdf). Acesso em: 03 maio 2023.

<sup>944</sup>SANTOS, Rone Eleandro. Do poder pastoral à governabilidade: crítica da razão em Michel Foucault. **Peri**, v. 02, n. 1, Florianópolis, p. 48-64, abr. 2010, p. 48-49.

<sup>944</sup>FOUCAULT, Michel. **Segurança, território, população**: *Curso dado no Collège de France (1977-1978)*. Tradução: Eduardo Fontes. São Paulo: Martins Fontes, 2008a, p. 3. Título original: *Sécurité, territoire, population*.

De acordo com Natammy Luana de Aguiar Bonissoni<sup>945</sup>, não se pode conceber que o Estado pretenda se manter neutro, quando se deparar com pretensões, implícitas, ou explícitas, de fundo religioso, violar “princípios fundamentais do Estado de Direito, direitos humanos fundamentais ou qualquer outro princípio constitucional ou universal sob a suposta alegação de estar usufruindo do direito à liberdade religiosa ou sob o direito de autodeterminação”.

Nos dias atuais, o pensamento religioso, todavia, parece estar muito mais enraizado do que a maioria dos intelectuais ocidentais, ainda, é capaz de admitir. Leila Marrach Basto Albuquerque<sup>946</sup> avalia que o controle do Corpo passou por fases conforme Michel Foucault, passando, atualmente, para a “sua inserção num universo sagrado mais abrangente, o que se expressa através do resgate de mitos e ritos antigos, símbolos religiosos e divindades”.

Dentre outros autores, com esteio em Carlo Fantappiè<sup>947</sup>, reforçou-se que, há tempos, o sagrado foi deixado de lado pelo ensino e a prática do Direito, somado à carga axiológica das atuais constituições, criou uma ambiência propícia para que a mentalidade herdada do Direito Canônico esteja presente na operação do Direito.

Igualmente, abarcou-se os saberes de Stefano Rodotà<sup>948</sup> sobre a importância da Igreja Católica, ou dissidências cristãs, de se inserir nas atuais democracias pretendendo a atuar na formação de uma ética de proceder legitimada por leis não laicas. Quando a cidadania tem todo o direito de se opor a um sistema que se embasa em preceitos com os quais não comunga.

O autor, em sua obra *Perché laico*, abordou que o secularismo é uma importante questão essencial no discurso da democracia. Não é possível, nem indicado, conviver em sociedade com a imposição de uma única verdade. Atualmente,

---

<sup>945</sup>BONISSONI, Natammy Luana de Aguiar. p. 229. **A inviabilidade de subsistência de um ambiente multicultural laico.** (Tese de doutorado), 2017. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2017, 260 p., p. 229. Disponível em: <https://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/173/Tese%20-%20Natammy%20Luana%20de%20Aguiar%20Bonissoni.pdf>. Acesso em: 03 maio 2023.

<sup>946</sup>ALBUQUERQUE, Leila Marrach Basto. As Invenções do Corpo: Modernidade e Contra Modernidade. **Revista Motriz**, v. 7, n.1, São Paulo, p. 33-39, jun./jun. 2001, p. 38. Disponível em: <http://www1.rc.unesp.br/ib/efisica/motriz/07n1/Albuquerque.pdf>. Acesso em: 03 maio 2023.

<sup>947</sup>FANTAPPIÈ, Carlo. **Il diritto canonico nella società postmoderna.** Lezioni universitarie. Torino: Giappichelli, 2020, p. 397.

<sup>948</sup>De acordo com o capítulo 1, item 1.6, e também no capítulo 4, item 4.3.1.1. Em especial deve-se citar para este espaço uma das obras do autor em que enfrenta, diretamente, a atuação da Religião cristã na política e nas práticas de Biopoder e Bioopolíticas. In: RODOTÀ, Stefano. **Perché laico.** Roma-Bari: Laterza, 2009.

o espaço constitucional exige reconhecer que todos têm o direito de coexistir e discutir suas ideias ou pensamentos.

Expressamente, Stefano Rodotà<sup>949</sup> se refere à arena pública exercida pela Igreja Católica e dissidências, que trabalha com categorias muito diferentes das Constituições, mas, com elas se confundem. Isso causa, na comunidade política (e no Direito), um certo silêncio e evitação de falar sobre o assunto, além de confusão. Por isso, alertou<sup>950</sup> o risco de uma ética dominante que ainda deseja se colocar como a única saída para as democracias vai de encontro com o pluralismo democrático atual. A solução é encontrar uma via de diálogo, considerando a Igreja Católica e dissidências, como um sujeito político, viabilizando assim, um diálogo que possa transitar no Direito e na sua aplicação prática<sup>951</sup>.

No mesmo sentido, Alfred Steven<sup>952</sup> sustenta a necessidade de uma nova abordagem nas democracias atuais para construir uma tolerância nos ordenamentos jurídicos. O autor sugere que a esta discussão não é apenas voltada ao Estado laico. Mas, sobretudo na viragem das civilizações atuais que se encontram divididas em torno de preceitos anteriores derivados das influências do cristianismo. É esta forma de ver o mundo que se torna possível confrontar os dilemas das democracias, uma vez que as civilizações religiosas carecerem de um conjunto único de características culturais necessárias para apoiar a democracia de estilo ocidental.

Dessa forma, aquiesce-se que é importante criar, dentro dos espaços públicos, como o processo judicial, uma perspectiva institucionalista de abordagem para operacionalizar e vencer as perspectivas diferentes das Culturas dentro das atuais democracias. Será necessário, nesse quadro desenhado, que o Estado, por mecanismos próprios, estabeleça categorias e valores que são indeclináveis na democracia e que não comportam a intolerância religiosa, de qualquer natureza, iniciando pela liberdade e os direitos de privacidade da pessoa humana.

---

<sup>949</sup>RODOTÀ, Stefano. **Perché laico**. Roma-Bari: Laterza, 2009, p. 12-13.

<sup>950</sup>RODOTÀ, Stefano. **Perché laico**. Roma-Bari: Laterza, 2009, p. 15.

<sup>951</sup>RODOTÀ, Stefano. **Perché laico**. Roma-Bari: Laterza, 2009, p. 111-127

<sup>952</sup>STEPAN, Alfred. Religion, democracy, the "Twin tolerations". **Journal of Democracy**, v. 11, n. 4, 2000, pp. 37-57. Disponível em: <https://www.journalofdemocracy.org/articles/religion-democracy-and-the-twin-tolerations/>. Acesso em 23 ago. 2023.



Segundo Karl Rahner<sup>953</sup>, a turno, foi um dos autores que trabalhou a dialética entre a Igreja Católica e as novas vertentes como pentecostais. Disse que esta conversa não pode se dar com a pretensão de trabalhar apenas as categorias que envolvem o dogma da salvação das almas. Justamente neste dogma que sustenta tantos desarranjos sobre o pensamento religioso e direitos que parecem não se compreender num ponto de partida comum<sup>954</sup>. Conforme Giovanni Cavalcoli<sup>955</sup>, que analisou a obra do autor, é preciso que a Religião e os demais atores envolvidos nos discursos para direitos e deveres sociais, tenham consciência e atuem como ideia de que há pluralismo social e religioso, sendo imprescindível dialogar também com a história para compreender as atuais conformações dela decorrentes. Além disso, e muito interessante, Karl Rahner<sup>956</sup>, tem a ideia central, ainda, de que os pastores devem se perceber não mais como aqueles que cuidam de suas ovelhas contra os lobos. Aqui penetra, de se concluir<sup>957</sup>, o pensamento do resgate do autocuidado grego. Como alinhavado nesta Tese, foi modulado no cristianismo, passando ao bem comum, e dito conforme as mensagens do padre ou pastor. Depois, como o capitalismo, o autocuidado, alinhavou-se, tem a ver com a força de trabalho e com os avanços da medicina e das ciências. Verificou-se que, mantidas as condições como e está, o ser humano nunca foi verdadeiramente livre. Logo, se apoia na ideia de que a própria religiosidade também necessidade rever sua função no mundo democrático e constitucional de direitos.

Ainda, Silvia Angeletti<sup>958</sup> explicita o pluralismo no ocidente, associado aos efeitos da globalização, trouxe a experiência de convivência de formas de entender o mundo e Religiões diferentes. Uma situação que, como visto, foi diferente durante mais de dois milênios de domínio cristão. Tornando à autora, conferiu-se que na

---

<sup>953</sup>RAHNER, Karl. **Hearer of the Word: Laying the Foundation for a Philosophy of Religion** Paperback. Dayton: Kubik fine books, 2006.

<sup>954</sup>RAHNER, Karl. **Hearer of the Word: Laying the Foundation for a Philosophy of Religion** Paperback. Dayton: Kubik fine books, 2006, p. 9-15.

<sup>955</sup>CAVALCOLI, Giovanni. **Karl Rahner: Il Concilio Tradito**. Verona: Fede e Cultura, 2009, p. 9-25.

<sup>956</sup>RAHNER, Karl. **Hearer of the Word: Laying the Foundation for a Philosophy of Religion** Paperback. Dayton: Kubik fine books, 2006.

<sup>957</sup>E, em conformidade com o capítulo 3, em específico no item que tratou da privatização dos Corpos, com as ideias foucaultianas.

<sup>958</sup>ANGELETTI, Silvia. "Vivre ensemble" con il velo integrale? Religione e spazio pubblico di fronte ai giudizi di Strasburgo. Articolo pubblicato in: **Università degli studi di Perugia**. Dipartimento di Diritto Pubblico. Disponível em: [https://diritti-cedu.unipg.it/CEDUhtml/indexa2f0.html?option=com\\_content&view=category&layout=blog&id=68&Itemid=107&lang=it](https://diritti-cedu.unipg.it/CEDUhtml/indexa2f0.html?option=com_content&view=category&layout=blog&id=68&Itemid=107&lang=it). Acesso em 23 ago. 2023.

Alemanha, Reino Unido e França, guardadas as proporções e particularidades de cada nação, somente foi possível a integração das diferenças a partir de políticas de educação para a convivência pacífica entre as gerações jovens e para construir uma sociedade aberta à hospitalidade, à pluralidade de pontos de vista, filiações e crenças.

Com efeito, qualquer monopólio de uma ética de proceder das pessoas, seguramente, não combina com a tônica das democracias atuais, colocando em risco direitos de parcelas sociais que não combinam com os preceitos das tradições cristãs presos no dogma de que a vida humana segue um curso natural, instintivo. Quando, muito desse discurso revela a vontade, ainda, de impor o que os valores cristãos entendem como autocuidado. Na verdade, como o já referido Stefano Rodotà<sup>959</sup> recordou, o preço de uma escolha de vida é pago por quem decide, e não por outros cidadãos, em especial, o autor se refere às mulheres, que reiteradamente ainda são maior objeto de controle desses preceitos que arruinam as democracias, hoje laicas. Isso quer dizer, direitos de liberdade que devem ser assegurados quando negados dos direitos ao próprio Corpo, obstaculizados, de qualquer forma pelos Juízes<sup>960</sup>.

Novamente, se volta aos bastidores da decisão da Corte Americana pautada na técnica da testagem do precedente revisado, mas, em análise mais profunda, demonstrou o domínio do Corpo feminino, como também defendeu o fundamentalismo religioso responsável por tantos cenários de discriminação de gênero no decorrer da história.

Joice Graciele Nielsson e Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth<sup>961</sup> enfatizam que as ações, na tentativa de se apropriar do Corpo feminino, se constituem como espécie de herança maldita do pensamento religioso de sociedade patriarcal. Uma forma “cultura que implementou uma pedagogia de crueldade”<sup>962</sup>.

---

<sup>959</sup>RODOTÀ, Stefano. **Perché laico**. Roma-Bari: Laterza, 2009, p. 111-127.

<sup>960</sup>RODOTÀ, Stefano. **Perché laico**. Roma-Bari: Laterza, 2009, p. 83.

<sup>961</sup>NIELSSON, Joice Graciele; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. O domínio do corpo feminino: uma abordagem da dimensão pública da violência contra a mulher no Brasil. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, v. 123, [S.n.], Belo Horizonte, p. 539-580, jul./dez. 2021. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/746>. Acesso em: 03 maio 2023.

<sup>962</sup>NIELSSON, Joice Graciele; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. O domínio do corpo feminino: uma abordagem da dimensão pública da violência contra a mulher no Brasil. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, v. 123, [S.n.], Belo Horizonte, p. 539-580, jul./dez. 2021, p. 573. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/746>. Acesso em: 03 maio 2023.

Essas premissas veiculadas com a proposição da Tese são o que Boaventura de Sousa Santos<sup>963</sup> particularizou com a sociologia das emergências que se visitou neste estudo<sup>964</sup>. A grave desigualdade social somente poderá encontrar caminhos de solução com base em si mesma, como opção epistemológica nas discussões constitucionais contemporâneas, que, habitualmente, referem-se à hermenêutica jurídica e dos limites da atuação do Poder Judiciário. Todavia, isso não tem sido suficiente para lidar com os problemas atuais.

Transplantado esse pensar à Antropologia, quando quem contempla é o seu estudioso, exige-se a destreza de ir mais além, atuando como um observador. Para tanto, a tarefa da Antropologia anota o dever de vigilância de si, ao tempo em que se desenvolve, paulatinamente, o afastamento das próprias referências culturais utilizadas no início dos trabalhos. Como se embasou no fazer antropológico de Bronislaw Malinowski<sup>965</sup>, é o resgate do ser imparcial a começar por si mesmo, questionando e testando as próprias convicções, quando ele observou uma outra forma de entender os Corpos de horizonte diferente do seu. Essa tarefa significa separar o que são fatos do que é domínio da opinião para legitimar o discurso quando se trata do “outro”, significa dizer o que o “outro” não escreveu. Um processo de refinamento a cada sensação, emoção, pensamento, pré-juízos, dentre outros, de filtragem consigo, até chegar a um ponto em que pode testar a sua pesquisa. E, forma de demonstrar esta tarefa é, seguramente, com as motivações da decisão, de modo que o tratamento seja igualitário para qualquer pessoa que possa buscar o Poder Judiciário, em tais situações da Dignidade do Corpo, em sentido amplo. Ou seja, seu comando não se resume à palavra vida, mas a todos demais direitos que sejam mais abrangentes, ou subjacentes, na esfera dos Direitos Humanos.

Reaproximando-se, outra vez mais, de Ronald Dworkin<sup>966</sup>, concordou-se com o autor, pois ao buscar o sentido da lei sobre o que é salvar a vida da mulher, Juízes, por mais que não admitam, interpretam e aplicam o Direito com base na moral e em

---

<sup>963</sup>SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Organizadores). **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Almedina, 2009.

<sup>964</sup>Capítulo 2, itens 2.5 e 2.6.

<sup>965</sup>Conforme se desenvolveu no item 3.2, capítulo 3. Ou seja, in: MALINOOWSKI, Bronislaw. **A vida sexual dos selvagens**. Tradução: Carlos Sussekind. Rio de Janeiro, F. Alves, 1982, p. 17-18, 421-497. Título original: *The sexual life of savages*

<sup>966</sup>Tanto se tratou no item 4.2 como no item 4.3.2. Ou, in: DWORKIN, Ronald. **A Justiça de Toga**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p. 11-37. Título original: *Justice in robes*.

questões de biologia. Portanto, com a influência da Psicoantropologia.

Assim, a implementação da Imparcialidade Antropológica somente será possível de ser evidenciada a partir do momento em que se haja o enfrentamento e a consciência de que todos seres humanos possuem influências Psicoantropológicas.

Nesse campo, Maria Isabel Ortiz<sup>967</sup> adverte que, tendo como foco a proteção constitucional atenta à realidade presente, torna-se crucial posicionar a Imparcialidade como dos principais tópicos do debate jurídico-acadêmico. Isso porque não se pode considerar a proteção adequada e justa dos direitos sem, previamente, contar-se com um sistema Imparcial em relação aos interesses das partes envolvidas. Dessa forma, frisa-se que "a imparcialidade é a característica fundamental do julgamento justo, uma vez que o método de discussão, o critério para decidir e o responsável pela decisão não devem ter outro interesse além da aplicação da lei"<sup>968</sup>.

Além disso, Imparcialidade, enquanto Princípio Orientador de Comportamento não se limita ao ordenamento jurídico nacional, encontrando reforço significativo nas disposições do Direito internacional. Desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos até documentos mais recentes<sup>969</sup>, a atuação Imparcial da autoridade judiciária é apresentada de forma mais ampla do que a comumente divulgada, transcendendo à noção de mandamento estritamente voltado para o agente jurisdicional<sup>970</sup>. Passa a integrar o conjunto de Direitos Fundamentais dos cidadãos Dignos de ter suas demandas conhecidas, avaliadas e decididas sem a interferência de valorações pessoais de quem as dimensione, processe, aplique<sup>971</sup>. E, de acordo com os Princípios de Bangalore<sup>972</sup>, a Imparcialidade é fundamental para a construção

---

<sup>967</sup>ORTIZ, Maria Isabel. **Imparcialidad del juez y médios de comunicación**. Valência: Tirant lo Blanch, 2001, p. 365.

<sup>968</sup>ORTIZ, Maria Isabel. **Imparcialidad del juez y médios de comunicación**. Valência: Tirant lo Blanch, 2001, p. 365.

<sup>969</sup>TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (org.). **Dicionário de princípios jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 539-594, p. 542-543 e 545. Idem: LIMA, Jayme Benvenuto Jr (org.). **Independência dos juízes: aspectos relevantes, casos e recomendações**. Recife: Gajop; Bagaço, 2005, p. 53-86, p. 56.

<sup>970</sup>GALDINO, Flavio. Imparcialidade Judicial. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (org.). **Dicionário de princípios jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 539-594, p. 546.

<sup>971</sup>GALDINO, Flavio. Imparcialidade Judicial. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (org.). **Dicionário de princípios jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 539-594, p. 546.

<sup>972</sup>GALDINO, Flavio. Imparcialidade Judicial. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (org.). **Dicionário de princípios jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 539-594, p. 546.

e manutenção da integridade do Poder Judiciário como ferramenta indispensável à realização dos ideais democráticos e à efetivação da Dignidade Humana no centro do Direito.

Essa franca abertura ao conhecimento das questões expostas no curso deste estudo, não apenas com relação às reminiscências do Direito Canônico, de igual maneira conexas à prática do Direito como um todo, fortalecem a Imparcialidade dos Juízes, a motivação das decisões judiciais e a construção sociológica do precedente judicial<sup>973</sup>.

Entrelaça-se, novamente, a ideia do autocuidado Foucaultiano<sup>974</sup>, não mais como meio de servir à ocupação do Estado ou de parcelas da sociedade, conforme necessidades e interesses temporais destes<sup>975</sup>. Sim como a promoção das capacidades humanas quanto aos direitos do próprio Corpo, e, aos Operadores do Direito, a importância do autocuidado em suas atividades profissionais.

Quanto maior for o esforço para “abrir mãos” das próprias valências pessoais, será possível, ademais, falar em uma ontologia do ser conseqüentemente. Consoante se perpassou nesta pesquisa<sup>976</sup>, o sujeito necessita se (des) construir para não ser apenas determinado e classificado por uma determinada Cultura, em dado tempo, mas sim interagir e se reposicionar dentro dela a partir das próprias descobertas sobre si. O Direito dos Corpos, igualmente, para “ser”, se expressa em sua (des) construção que a Antropologia possibilita com ajuda de outros saberes, para que a Imparcialidade Antropológica possa atuar como meio de um Direito mais substancial, íntegro, e ajustador de leis incompatíveis com a laicidade estatal e o Corpo Digno de si.

---

<sup>973</sup>Conforme capítulo 2, item 2.6, esboçou-se a necessidade dessa consideração para países colonizados como o Brasil.

<sup>974</sup>Introduzido no capítulo 3, item 3.4.

<sup>975</sup>Ou seja, o Corpo funciona como instrumento hoje às promessas de bem-estar que deveriam ser objeto de políticas públicas, no entanto, é o ser humano considerado com o dever de promover as próprias condições de vida Digna, ao tempo em que seu Corpo é apropriado pelas regulamentações que obstaculizam sua Autonomia e Autodeterminação. Michel Foucault estabeleceu esse contexto a partir da paresia, quando se retirou a capacidade humana de pensar por si mesma, mudando o sentido do autocuidado (ou Epimeleia na concepção grega) em diversas reconfigurações desde o cristianismo com o poder pastoral. In: Barros II, João R. **Poder pastoral e cuidado de si em Foucault**. Foz do Iguaçu: Edunila, 2020, p. 32.

<sup>976</sup>Capítulo 2, item 2.2. Ou, “mostrar-se não é um mostrar-se qualquer e, muito menos, uma manifestação. O Ser dos Entes nunca pode ser uma coisa ‘atrás’ da qual esteja outra coisa que não se manifesta”. Por isso, o conhecimento (ontologia) depende da possibilidade de manifestação do Ser dos Entes, sem que esse conhecimento se manifeste no lugar deles (por outros Entes). In: HEIDEGGER. Martin. **Ser e Tempo**. 19. ed. Org. tradução e nota introdutória: Fábio Castilho Neto. Obra bilíngue. Campinas: Unicamp; Rio de Janeiro: Vozes, 2012, p. 65-67. Título original: *Sein Und Zeit*.

Dá-se, igualmente, o respeito e valor aos saberes e às instituições milenares como forma de apreender as complexidades atuais, também com possibilidade de reverberar no impulso ensino e forma de entender o Direito e sua necessária Imparcialidade. Além disso, colmatar vazios da própria medicina que, muitas vezes, se sente insegura quanto às posições judiciais sobre direitos dos Corpos, em especial quanto ao aborto. Mas que, de qualquer maneira, precisa se concentrar na própria revisão das suas Antropologias quanto à eventual vontade de impor, dentro de possíveis posições pessoais médicas, o caminho que o paciente deve seguir.

No entanto, para que a presente pesquisa possa, concretamente, surtir efeitos, mister que passos se deem, como a maior inclusão na formação de Juízes, seja ela inicial<sup>977</sup>, ou continuada, para que tenham maior consciência das limitações da mente humana (neste estudo denominada de Psicoantropologia). Além de maior aproximação com os saberes que esta compreensão requer. Igual forma, na formação e pesquisa acadêmica dos Operadores do Direito, pois, como visto, é pelas vias da formação e da educação que se formam possibilidades para a ambiência que busca se afastar das próprias subjetividades e da ética que a atuação com o Direito exige. De forma similar, a sociedade, desde os passos iniciais, como nas escolas, com os recursos pertinentes a cada idade, uma maior preocupação e aplicação de ensinamentos sobre a cidadania inclusiva, envolvendo, sempre que possível, as famílias nessas abordagens que se fazem por via das políticas públicas.

Não se pode negar, nesses momentos que encerram este estudo, que a Religião deve ser incluída nos debates em torno do papel das políticas públicas para que sejam tomadas medidas de educação para a tolerância, a vivência pacífica entre a cidadania e o pluralismo.

Finalizando, antes das considerações finais, este estudo, com toda a humildade científica, portanto, lança as sementes de possibilidade crível na construção de um projeto comum ao Direito comprometido com o Corpo Digno. Atua-se em duas frentes em prol da hermenêutica jurídica do Direito constitucional sob a ótica pós moderna: a) vencer o problema das valências das reminiscências do Direito Canônico que atuam sobre os Operadores do Direito e; b) permitir a ampliação dos

---

<sup>977</sup>Ou seja, aquela obrigatória para o vitaliciamento, e no ingresso na magistratura. E a continuada durante a trajetória dos Juízes em sua carreira. A esse respeito: PETERMANN, Vânia. **Ser Juiz:** caminhos para a jurisdição de qualidade. Curitiba: Alteridade, 2016, capítulo 3.

horizontes no conhecimento dos direitos para que o Corpo possa ser Digno de pertencer, de regra, ao próprio sujeito, contornadas as questões peculiares incompatíveis com os Direitos Humanos, primando-se pela concretização e o desenvolvimento efetivo da Dignidade Humana (na prática), isonomia e a segurança jurídica.

É também um convite para se efetivar a Dignidade do Corpo, como se sustentou com base em Stefano Rodotà<sup>978</sup>, com a concessão da ordem do *Habeas Corpus* do Direito inglês em seu favor, e que embasou as promessas do iluminismo, dos Direitos Humanos, e do constitucionalismo atual, como é a hipótese do Brasil. Desse modo, o Corpo poderá seguir o fluxo da vida com condições e crença em si mesmo na capacidade de se realizar, e se desenvolver, em suas infinitas possibilidades, alçando Autonomia e Autodeterminação para ser Digno de si, com mais consciência de si e do (s) outro (s), sem se deixar dominar<sup>979</sup>.

---

<sup>978</sup>“Non metteremo la mano su di te”. Questa era la promessa della Magna Charta: rispettare il corpo nella sua integralità: “Habeas corpus”. In: RODOTÀ, Stefano. Discorso conclusivo della Conferenza internazionale sulla protezione dei dati. In: Privacy, libertà, dignità - Privacy, Freedom, and Dignity, 26a **Conferenza internazionale sulla protezioni dei dati**, Poland, p.1-11, 14-16 set. 2014, p. 5. Disponível em: <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1049293>. Acesso em: 23 abr. 2023.

<sup>979</sup>Aqui o domínio — frisa-se — é entendido no contexto da pesquisa. In: RODATÀ, STEFANO. Antropologia dell' homo dignus. Lezione tenuta nell'Aula Magna dell'Università di Macerata il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. In: **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, p. 1-13, 30 jan. 2013, p. 9-11.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme exposto na introdução, o principal **problema**<sup>980</sup> delimitado para a pesquisa consistiu em perquirir se o Direito Canônico (*lato sensu*), inserido no Direito Romano, ainda se encontra latente no tratamento jurídico atribuído às questões do Corpo humano e se é ou não adequada à preservação de tal influência, buscando-se alternativas para o tratamento constitucional do Direito dos Corpos.

A fim de investigar tal questão, e, confirmadas as hipóteses vislumbradas, procurou-se conceber uma solução **original e inédita**. A pesquisa desenvolveu-se, cujos principais elementos e conclusões passam a ser expostos<sup>981</sup>.

No **capítulo 1**, retrataram-se as raízes no Direito Canônico (*lato sensu*), inserido no Direito Romano, em que se indagou por qual razão a secularização poderia manter os dogmas cristãos da época. Partiu-se da inserção do cristianismo no Império Romano, construindo-se o Direito Canônico desde meados do século IV d. C. (aceitação do cristianismo em 313 d.C. aproximadamente, e declarada Religião oficial do Império em 380 d.C.). Tal Direito tornou-se um poder hegemônico, aceito e praticado, paulatinamente, em seus valores sociais, influenciando, diretamente, as concepções e aplicações do Direito Romano. Com a primeira queda de Roma (476 d.C.), consideram-se fundamentos teóricos de que esta situação não mudou as influências do Direito Canônico no Ocidente. Apurou-se a secularização do Direito ocidental europeu (1054 d.C.), objetivando que a Igreja Católica se tornasse entidade política e jurídica autônoma, relatando-se a inserção do Direito Canônico escrito (de Graciano) e a permanência da Santa Sé, mediante alianças e trocas com os reinos ocidentais. Enquanto isso, no lado Oriental, o *Corpus Juris Civilis* (século VII d.C.) viveu até a Segunda Queda de Roma (século XV d.C.), com a permanência do Direito Canônico ambivalente. No ensino jurídico da Europa ocidental, foi crucial descortinar o Digesto (século XI d.C.) que unificou o todo o Direito Romano, o Direito dos costumes e o Direito Canônico, vicejando na concepção e ensino do Direito comum europeu, entendido como racional estável e adaptável. Bartolo, que lecionou na Universidade de dupla titulação, chamou a atenção para essas confluências entre

---

<sup>980</sup>Far-se-á o grifo nas palavras-chave dessas conclusões, de modo a facilitar a localização respectiva.

<sup>981</sup>A síntese das conclusões da investigação não repete a integralidade das referências empregadas em sua construção, as quais constam do texto completo.



Direito Romano e Canônico, opondo-se ao pensamento acrítico da época. Percorreram-se, ainda, as principais Escolas europeias posteriores e os sufocamentos sofridos pela Inquisição, chegando-se ao Iluminismo com o projeto da racionalidade e completude do Direito, prevalecendo a Exegética. Nessa ocasião houve a ruptura definitiva do Direito Canônico com os Estados, que, porém, não foi imediata em reinos como o de Portugal.

No **segundo capítulo**, abordaram-se os fatores que causaram a secularização do Direito mais tarde em Portugal e, como corolário, na Colônia brasileira, evidenciando-se as razões para afirmar que apenas em 1940 se deu a definitiva ruptura entre estatalidade e Religião. Discorreu-se sobre abafamentos de movimentos sociais, tendo o Brasil um catolicismo e suas dissidências peculiares mais conservadoras. Somente no século XXI, emergiram reivindicações das liberdades dos Corpos a partir de grupos identitários brasileiros que colidem entre si e com outros grupos. Traçou-se a crise do Direito e da justiça nesse contexto, chegando-se à ideia de que ambos atuam na transformação social com base na Dignidade Humana. No campo da judicialização desses direitos, em busca de democracia e igualdade social, costurou-se a tendência populista conservadora pautada na Religião, mediante a ordem social de Biopolítica e Biopoder. Acenou-se o problema da singularidade humana na pré-compreensão de valores sociais, permeados também por simbologias nem sempre passíveis de perceber na esfera do discurso jurídico e as limitações do positivismo jurídico. A partir de então, partiu-se à fragmentação da motivação de decisões que analisam essas molduras do pluralismo pátrio, incutindo-se a ideia da construção sociológica do precedente judicial com base na epistemologia (de Boaventura de Sousa Santos). Anteviu-se que na Antropologia se busca explicar a complexidade presente e na hermenêutica do sujeito.

No **terceiro capítulo**, buscou-se demonstrar qual o conceito e aplicação da Antropologia no processo de compreensão da colonização dos Corpos. Ingressou-se, especificamente, na temática dos principais autores que explicam as formas de domínio dos Corpos, demonstrando-se na prática como se opera o Biopoder e Biopolíticas. Explicitaram-se formas de domínio dos Corpos amansados e dóceis (Michel Foucault), cumprindo seus papéis sociais no modelo civilizatório ocidental cristão. Percorreu-se a viragem da ideia artificial da privatização dos Corpos com a secularização e das liberdades iluministas, entrecortando-se mecanismos de macro e micropoderes que passam à égide do poder regulador da vida pelo Estado. Esses

mecanismos foram atualizados com a criação de ideias persuasivas que geram a hibridização cultural a partir da dec. de 1980, com a globalização e mídias sociais que dão a ideia de libertação dos Corpos ou criam necessidades com o avanço das Ciências. Relacionou-se a desterritorialização do Corpo, influenciado por outras Culturas e outros poderes ocultos, invisíveis ou não, inserindo-se, ao final, aspectos da bioética e a Antropologia médica ao Direito dos Corpos.

Por fim, no **quarto e último capítulo** desta Tese, de caráter propositivo, enfrentaram-se as características da motivação suficiente das decisões judiciais. Conectou-se esse atuar com a Psicoantropologia. Ilustraram-se formas atuais da Dignidade do Corpo em suas Antropologias, além de se concluir que há domínio dos Corpos centradas no Estado explícitos (égide legal) e/ou implícitos (moral e religiosa). Para entender esses matizes, ofertaram-se estudos de casos [(des)criminalização do aborto, da morte assistida e sub-rogação de gravidez remunerada] e se forneceram aspectos ao repensar com a ótica da bioética e do Corpo Digno. Inferiu-se que decisões como as proferidas nos casos mencionados requerem aprofundamento e Imparcialidade Antropológica, que foi concebida, como proposição da pesquisa, para afastar valências pessoais de modo conectado com a epistemologia na construção sociológica do precedente ou decisão judicial. Definiu-se como contribuição da pesquisa o respeito ao pluralismo e às diferenças, promovendo uma sociedade mais justa e equânime. Frisou-se o ineditismo e originalidade. Demarcaram-se os limites da proposição, ao tempo em que a Imparcialidade Antropológica aproxima o Direito de outros saberes interdisciplinares e reivindica a prevalência do Corpo Digno no centro do Direito.

Diante dessas considerações, **as hipóteses**, inicialmente aventadas, foram confirmadas. A **primeira** delas é de que as matrizes do Direito Canônico, estruturado dentro das concepções da Igreja Católica Apostólica Romana, teve reverberações na formação e operação do Direito Romano, universalizando-se no Ocidente, e depois no Brasil, mesmo após o declínio deste último. A **segunda** é de que a influência das concepções de subjetividade, incutidas pelo Direito Canônico no pensamento jurídico, promove, de forma subjacente e implícita, a noção de Direito dos Corpos que se manifesta de forma dicotômica com os valores explícitos do Direito constitucional atual no Brasil. A **terceira** é que a pretensão da dogmática jurídica de racionalidade do Direito, pautada na suficiência da relação entre sujeito (Operador do Direito) e objeto (fatos e textos jurídicos), é insuficiente para resolver a subjetividade que permeia essa

operação, levando à necessidade de outras soluções, como a Imparcialidade Antropológica, para evitar a fragilidade das motivações que resultam na solução aplicada aos direitos do Corpo.

Considerando-se as variáveis, verificou-se, pois, que a pesquisa tem **limitações**, dependendo de ser aceita e reconhecida a atuação da Psicoantropologia pelos Juízes ao deliberarem sobre os direitos ao próprio Corpo. Ainda, foi possível entender que se **confirmou a possibilidade de reminiscências do Direito Canônico, com a liberdade religiosa no Brasil**, culminando com os evangélicos que, atualmente, parecem atuar na política pátria, com pretensões e já indicações a Juízes da Suprema Corte pátria alinhados aos seus pressupostos contrários às liberdades do direito ao próprio Corpo, em especial ao controle do Corpo na criminalização da interrupção da gravidez. Em que pese essas latências, a Tese ofereceu meios de aproximar o Direito da Antropologia e abertura a outros saberes na compreensão do Corpo Digno na sua Autonomia e Autodeterminação. Sua implementação, além da consciência, requer medidas de aprimoramento no ensino, pesquisa e formação dos profissionais do Direito. Em especial, quanto aos Juízes, é recomendável a inserção nos cursos de formação inicial e continuada a respeito das questões humanas que implicam na subjetividade com, ou sem, consciência, trazendo formas de se afastar e ou minimizar esses efeitos, como a Imparcialidade Antropológica.

Por outro lado, ao chamar a atenção para a Imparcialidade Antropológica, espera-se ativar mais estudos que possam acrescentar, criticar, ou de alguma forma contribuir para os passos aqui dados. Ainda, uma das dificuldades da Tese foi a de se limitar ao trilho das reminiscências do Direito Canônico, já que, naturalmente, outros poderes hegemônicos surgiram no devir histórico e poderiam se confundir, como o capitalismo, cujo aprofundamento não foi possível, nem se indicava metodologicamente. Outra inquietude foi o argumento de um possível sucateamento da vida humana e a mercantilização da sub-rogação da gravidez, e da morte assistida, em estudo comparado que a pesquisa perpassou.

Ao final deste estudo, ao agradecer a leitura, lembra-se da pesquisadora que a linguagem é privilégio, e, com esta Tese, com humildade científica, espera-se contribuir de alguma forma. Sobretudo, para reposicionar a Dignidade do Corpo ao centro do Direito Constitucional pelo viés da Imparcialidade, com expresse reconhecimento e homenagem à Antropologia. Afinal, como referiu Friedrich

Nietzsche e resumiria o que se imaginou ao projetar esta pesquisa: a Imparcialidade é, de fato, antiga, e também deve ser resgatada, pois a objetividade do Direito que se inventou nega a história, e o que é negado exclui a justiça em sua completude.

## CONSIDERAZIONI FINALI

Come esposto nell'introduzione, il **problema**<sup>982</sup> principale delimitato per la ricerca è stato quello di indagare se il Diritto Canonico (*lato sensu*), inserito nel Diritto Romano, sia ancora latente nel trattamento giuridico attribuito alle questioni del Corpo umano e se sia opportuno o meno conservare tale influenza, cercando alternative per la tutela costituzionale del Diritto dei Corpi.

Al fine di investigare tale questione, e, se confermate le ipotesi previste<sup>983</sup>, la Tesi è stata a condurre a risultati **originale ed inedite**. La ricerca è stata suddivisa in 4 capitoli, i cui elementi principali e le conclusioni sono riportati di seguito<sup>984</sup>.

Nel **capitolo 1**, sono state illustrate le radici nel Diritto Canonico (*lato sensu*), inserito nel Diritto Romano, in cui ci si chiedeva per quale motivo la secolarizzazione potesse mantenere i dogmi cristiani di quel tempo. Si è partito dall'inserimento del cristianesimo nell'Impero Romano, costruendo il Diritto Canonico fin dalla metà del IV secolo d. C. (accettazione del cristianesimo nel 313 d.C. circa, e la dichiarata Religione ufficiale dell'Impero nel 380 d.C.). Tale Diritto è diventato un potere egemonico, accettato e praticato, progressivamente, nei suoi valori sociali, influenzando, direttamente, le concezioni e applicazioni del Diritto Romano. Con la prima caduta di Roma (476 d.C.), si ritiene teoricamente che questa situazione non abbia modificato le influenze del Diritto Canonico in Occidente. Viene stabilita la secolarizzazione del diritto dell'Europa occidentale (1054 d.C.), con l'obiettivo che la Chiesa diventi un'entità politica e giuridica autonoma, riportando l'inserimento del Diritto Canonico scritto (di Graziano) e la permanenza della Santa Sede, attraverso alleanze e scambi commerciali con i regni occidentali. Nel frattempo, nel lato Orientale, il *Corpus Iuris Civilis* (secolo VII d.C.) durò fino alla Seconda Caduta di Roma (secolo XV d.C.), con la permanenza del Diritto Canonico ambivalente. Nell'insegnamento giuridico dell'Europa occidentale, è stato cruciale svelare il Digesto (secolo XI d.C.) che ha unificato l'insieme del Diritto Romano, del Diritto consuetudinario e del Diritto Canonico, crescendo nella concezione e nell'insegnamento del diritto comune

---

<sup>982</sup>Sono stati utilizzate il neretto con funzione enfática di alcuni parole chiave.

<sup>983</sup>Le ipotesi per il problema sono descritte nell'Introduzione e saranno rinnovate nella sequenza, dopo il riassunto delle conclusioni principali. Sarà possibile notare che le ipotesi furono confermati.

<sup>984</sup>La sintesi dei risultati della ricerca non ripete tutti i riferimenti utilizzati nella sua costruzione, che sono inclusi nel testo completo. L'idea qui è di presentare una sintesi delle parti principali della Tesi.

europeo, inteso come una logica stabile e adattabile. Bartolo, che ha insegnato presso l'Università di doppia titolazione, chiamava l'attenzione per queste confluente tra Diritto Romano e Canonico, opponendosi al pensiero acritico dell'epoca. Sono state analizzate anche le principali scuole europee successive e le soffocazioni subite dall'Inquisizione, arrivando all'Illuminismo con il progetto di razionalità e completezza della Legge, prevalendo sull'Esegetica. In questa occasione c'è stata la rottura definitiva del Diritto Canonico con gli Stati che, però, non è stata immediata nei regni come quello di Portogallo.

Nel **secondo capitolo**, sono stati affrontati i fattori che hanno causato la secolarizzazione del Diritto più tardi nel Portogallo e, come corollario, nella Colonia brasiliana, dimostrando le ragioni per affermare che solo nel 1940 si è verificata la rottura definitiva tra Stato e Religione. Si è parlato del soffocamento dei movimenti sociali, con il cattolicesimo brasiliano e i suoi particolari dissidenti più conservatori. Solo nel XXI secolo sono emerse le rivendicazioni delle libertà dei Corpi partendo da gruppi identitari brasiliani che si scontrano tra loro e con altri gruppi. È stata tracciata la crisi del Diritto e della giustizia in questo contesto, arrivando all'idea che entrambi operano nella trasformazione sociale sulla base della Dignità Umana. Nel campo della giudicializzazione di questi diritti, alla ricerca della democrazia e dell'uguaglianza sociale, è stata cucita la tendenza populista conservatrice basata sulla religione, attraverso l'ordine sociale della Biopolitica e del Biopotere. È stato evidenziato il problema dell'unicità umana nella precomprensione dei valori sociali, permeati anche da simbologie non sempre percepibili nell'ambito del discorso giuridico e dai limiti del positivismo giuridico. Da quel momento è iniziata la frammentazione della motivazione delle decisioni che analizzano queste cornici di pluralismo nazionale, instillando l'idea della costruzione sociologica del precedente giudiziario basata sull'epistemologia (di Boaventura de Sousa Santos). Si sottolinea che nell'Antropologia si cerca di spiegare la complessità presente e nell'ermeneutica del soggetto.

Nel **terzo capitolo**, si è cercato di dimostrare quale il concetto e l'applicazione dell'Antropologia nel processo di comprensione della colonizzazione dei Corpi. Siamo entrati nello specifico del tema degli autori principali che spiegano le forme di dominio dei Corpi, dimostrando in pratica come operano il Biopotere e le Biopolitiche. Vengono esplicitate le forme di dominio dei Corpi docili e mansueti (Michel Foucault), che svolgono il loro ruolo sociale nel modello di civilizzazione cristiano occidentale. Si è attraversato il passaggio dall'idea artificiosa della privatizzazione dei Corpi alla

secolarizzazione e alle libertà illuministiche, intersecando meccanismi di macro e micro poteri che passano all'egida del potere regolatore della vita da parte dello Stato. Questi meccanismi sono stati aggiornati con la creazione d'idee persuasive che hanno generato l'ibridizzazione culturale dal 1980 in poi, con la globalizzazione e i social media che danno l'idea di liberazione dei Corpi o creano necessità con l'avanzamento delle Scienze. È stata messa in relazione la deterritorializzazione del Corpo, che ora è influenzata d'altre Culture e d'altri poteri nascosti, invisibili o meno, inserendo, infine, aspetti di bioetica e antropologia medica nel Diritto dei Corpi.

Infine, nel **quarto e l'ultimo capitolo** di questa ricerca, di carattere propositivo, si sono affrontate le caratteristiche della motivazione sufficiente delle decisioni giudiziarie. È stato proposto il termine Psicoantropologia, che spiega l'azione dei fattori individuali nella comprensione del Diritto. Successivamente, sono state illustrate le forme attuali della Dignità del Corpo nelle loro antropologie e si è concluso che esiste un dominio esplicito (egida legale) e/o implicito (morale e religioso) dei Corpi incentrato sullo Stato. Per comprendere queste sfumature, sono stati proposti casi di studio [(de)criminalizzazione dell'aborto, morte assistita e maternità surrogata a pagamento] e sono stati forniti aspetti da ripensare con la prospettiva della bioetica e del Corpo Degno. Se ne deduce che decisioni come quelle emesse nei casi citati richiedono uno studio approfondito e un'Imparzialità Antropologica, che è stata concepita, come proposta di ricerca, per rimuovere le valenze personali in modo connesso all'epistemologia nella costruzione sociologica del precedente o della decisione giudiziaria. Si definì come contributo della ricerca il rispetto del pluralismo e delle differenze, promuovendo una società più giusta ed equanime. L'unicità e l'originalità sono state enfatizzate. I limiti della proposizione sono stati delimitati, mentre l'Imparzialità Antropologica avvicina la Legge ad altri saperi interdisciplinari e rivendica la prevalenza della Dignità del Corpo al centro della Legge.

Alla luce di queste considerazioni, le ipotesi inizialmente formulate sono state confermate. La **prima** è che le matrici del Diritto Canonico, strutturate all'interno delle concezioni della Chiesa cattolica romana, hanno avuto riverberi nella formazione e nel funzionamento del Diritto Romano, universalizzandosi in Occidente e poi in Brasile, anche dopo il declino di quest'ultimo. La **seconda** è che l'influenza delle concezioni della soggettività, instillate dal diritto canonico nel pensiero giuridico, promuove, in modo sotteso e implicito, la nozione di Diritto dei Corpi che si manifesta in modo dicotomico con i valori espliciti dell'attuale diritto costituzionale brasiliano. La **terza** è

che la pretesa della dogmatica giuridica di razionalità del Diritto causata nella sufficienza della relazione tra soggetto (Operatore del Diritto) e oggetto (fatti e testi giuridici) è insufficiente per risolvere la soggettività che permea questa operazione, portando alla necessità di altre soluzioni, come l'Imparzialità Antropologica, per evitare la fragilità delle motivazioni che risultano nella soluzione applicata ai diritti del Corpo.

Considerando **le variabili**, una prima di esse è stata verificata, la ricerca ha dei limiti, come riconosciuto nello studio, che dipendono dal fatto che il lavoro della Psicoantropologia sia accettato e riconosciuto dai Giudici quando si decide sui diritti del proprio corpo. Inoltre, è stato possibile capire che la possibilità di reminiscenze del Diritto Canonico, con la libertà religiosa in Brasile, è stata confermata. In particolare, con i evangelisti che, attualmente, sembrano agire nella politica del Paese con la Psicoantropologia, e indicando Giudici della Corte Suprema brasiliana allineati con i loro presupposti, in particolare il controllo del Corpo delle donne. Nonostante questa latenza, la Tesi ha offerto modi per avvicinare il Diritto all'Antropologia e all'apertura verso altri saperi nella comprensione del Corpo Degno nella sua Autonomia e Autodeterminazione.

La proposta di Tesi richiede misure per migliorare l'insegnamento, la ricerca e la formazione dei professionisti del Diritto. In particolare, per quanto riguarda i Giudici, si raccomanda che siano inseriti in percorsi di formazione iniziale e continua su questioni umane che implicano soggettività con o senza coscienza, prevedendo modalità per evitare e/o minimizzare tali effetti, come l'Imparzialità Antropologica.

D'altra parte, richiamando l'attenzione sull'Imparzialità Antropologica, si spera di attivare ulteriori studi che possano integrare, criticare o comunque contribuire ai passi qui compiuti. Inoltre, una delle difficoltà della Tesi è stata quella di limitarsi alla traccia delle reminiscenze del Diritto Canonico, dal momento che, naturalmente, nell'evoluzione storica sono emerse e si sono potute confondere altre potenze egemoniche, come il capitalismo, il cui approfondimento non è stato possibile, né metodologicamente indicato. Un'altra preoccupazione che permaneva era l'argomento di una possibile rottamazione della vita umana e della mercificazione della morte, e maternità surrogata a pagamento, in uno studio comparativo che la ricerca ha affrontato.

Alla fine di questo studio, ringraziando per la lettura, si ricorda che il linguaggio è un privilegio e, con questa Tesi, con l'umiltà scientifica, si spera di contribuire in qualche modo. Soprattutto, riposizionare la Dignità del Corpo al centro del Diritto



Costituzionale attraverso il criterio dell'Imparzialità, con espresso riconoscimento e omaggio all'Antropologia. In fondo, come diceva Friedrich Nietzsche e che sintetizzerebbe ciò che si è pensato quando si è progettata questa ricerca: l'Imparzialità è davvero antica, e deve anche essere salvata, perché l'oggettività del Diritto che è stata inventata nega la storia, e ciò che è negato esclude la giustizia nella sua completezza.

## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ABREU, Iduna Winert de. Equidade na perspectiva do direito positivo comparado. **Revista Informe Legislativo**, Senado Federal, v. 15, n. 60, Brasília, p. 215-232, out./dez. 1978. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181086>. Acesso em: 23 jan. 2023.

ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica**: para uma teoria da dogmática jurídica. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. **Temas de Argumentação Jurídica**: teoria da decisão judicial, justiça e cotidiano. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

ALBUQUERQUE, José Augusto Guilhon. Michel Foucault e a teoria do poder. **Tempo Social: Revista de Sociologia**. v. 7, n. 1-2, São Paulo (USP), p. 105-110, out. 1995. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ts/article/view/85209/88048>. Acesso em: 23 jun. 2023.

ALBUQUERQUE, Leila Marrach Basto. As Invenções do Corpo: Modernidade e Contra Modernidade. **Revista Motriz**, v. 7, n.1, São Paulo, p. 33-39, jun./jun. 2001. Disponível em: <http://www1.rc.unesp.br/ib/efisica/motriz/07n1/Albuquerque.pdf>. Acesso em: 03 maio 2023.

ALMEIDA, Miguel Vale de. O Corpo na teoria antropológica. **Revista Comunicação e Linguagens**, [S.v.], n. 33, [S.l.] p. 49-66, 2004. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1884397/mod\\_resource/content/1/o-corpo-na-teoria-antropologica.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1884397/mod_resource/content/1/o-corpo-na-teoria-antropologica.pdf). Acesso em 02 maio 2023.

ALVES, Henrique Napoleão. Fundamentar a sério (e em descaso). **Jota**, [S. l. e v.], 04 de outubro de 2017. Não paginado [versão eletrônica]. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/fundamentar-a-serio-e-em-descaso-04102017>. Acesso em: 12 dez. 2022.

ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. **Il Modello Costituzionale del Processo Civile Italiano**: Corso di Lezioni. Torino: G. Giappichelli, 1990.

ANDRADE, Ana Margarida Faria de. **A prova por presunção no direito civil e processual civil**: as presunções judiciais e o recurso ao senso comum e às máximas da experiência. (Dissertação de Mestrado). Universidade Autônoma de Lisboa, 2016, 108 p. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/handle/11144/2744>. Acesso em: 02 abr. 2023.

ANDRADE, Fabiana de; OLIVEIRA JÚNIOR, Jorge Gonçalves & CIRNE, Michelle. 2016. "Marcel Mauss". In: **Enciclopédia de Antropologia**. São Paulo: Universidade de São Paulo, Departamento de Antropologia. Não paginado [índice disponível por nome de autores da Antropologia]. Disponível em: <http://ea.flch.usp.br/autor/marcel-maus>. Acesso em: 02 abr. 2023.

ANGELETTI, Silvia. "Vivre ensemble" con il velo integrale? Religione e spazio pubblico di fronte ai giudici di Strasburgo. Università degli studi di Perugia. **Dipartimento di Diritto Pubblico**. Artigo. 12 p., 24/10/2014 [s.v.n.]. Disponível em: [https://diritti-cedu.unipg.it/CEDUhtml/indexa2f0.html?option=com\\_content&view=category&layout=blog&id=68&Itemid=107&lang=it](https://diritti-cedu.unipg.it/CEDUhtml/indexa2f0.html?option=com_content&view=category&layout=blog&id=68&Itemid=107&lang=it). Acesso em 23 ago. 2023.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando**: introdução à filosofia. São Paulo: Moderna, 1993.

ARMSTRONG, Karen. **Em nome de Deus**. O fundamentalismo no judaísmo, no cristianismo e no islamismo. Tradução: Hildegard Feist. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. Título original: *A History of God: The 4,000-Year Quest of Judaism, Christianity and Islam*.

ASSENSIO, Cibele Barbalho & SOARES, Roberta. 2022. "Estigma – Erving Goffman". In: **Enciclopédia de Antropologia**. São Paulo: Universidade de São Paulo, Departamento de Antropologia. Não paginado (acesso por ordem alfabética via digital). Disponível em: <https://ea.fflch.usp.br/conceito/estigma-erving-goffman>. Acesso em: 01 abr. 2023.

AZEVEDO, Marcelo. C. **Modernidade e cristianismo** – o desafio à inculturação. São Paulo: Loyola, 1981.

BACELAR, Renan Victor Boy. **Direito canônico**: vivências históricas e teóricas da cultura jurídica ocidental. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2018.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes; NUNES, Dierle José Coelho. Formação e aplicação do direito jurisprudencial: alguns dilemas. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 79, n. 2, Brasília, p. 118-144, abr./jun. 2013. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/2013\\_revista\\_tst\\_v79\\_n2.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/2013_revista_tst_v79_n2.pdf). Acesso em: 03 jun. 2023.

BALERA, José Eduardo Ribeiro; TRISTÃO, Ivan Martins. **Considerações jurídicas e filosóficas acerca da decisão judicial e sua motivação**. Londrina: UEL, 2019.

BARBOSA, Gabriella Sousa da Silva; LOSURDO, Frederico. Eutanásia no Brasil: entre o Código Penal e a dignidade da pessoa humana. **Revista de Investigações Constitucionais**, n. 5, v. 2, [S.l.], p. 165-186, maio/ago. 2018. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/52151>. Acesso em: 03 maio 2023.

BARBOZA, Heloísa Helena Gomes. Autonomia da Vontade (Biodireito). In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (org.). **Dicionário de princípios jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

BARBOZA, Heloísa Helena Gomes. Disposição do próprio corpo em face da bioética: o caso dos transexuais, In: GOZZO, Débora. LIGIERA, Wilson Ricardo (Org.). **Bioética e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARRETO NETO, Heráclito Mota. O Princípio constitucional da Aautonomia e sua implicação no direito penal. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**. V. 1, n. 2, Belo Horizonte, p. 112-143, jul/dez 2015. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistacpc/article/view/36/pdf>. Acesso em: 23 ago. 2023.

BARROS, José D' Assunção. Cristianismo e política na Idade Média: as relações entre o papado e o império. **Revista Horizonte**, v. 7, n. 15, Belo Horizonte, p. 53-72, dez./2009. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/horizonte/article/view/P.2175-5841.2009v7n15p53>. Acesso em: 03 nov. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional do Brasil. **Revista Quaestio Iuris**, v. 2, n. 1, Rio de Janeiro, p. 1-48, 2006. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/11641/9106>. Acesso em: 07 jun. 2022.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. **Revista da EMERJ**, v. 13, n. 50, Rio de Janeiro, 2010, p19-63, p. 33. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista50/Revista50\\_19.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_19.pdf). Acesso em: 03 maio 2023.

BARTOLUS DA SASSOFERRATO. **In primam digest veteris partem**. Venetiis: Ivntas, 1570.

BARTOLUS DA SASSOFERRATO. **In secundam digest veteris partem**. Venetiis: Ivntas, 1570.

BASTOS, Rogério Lustosa. **Suicídio**: estudo psicossocial. Rio de Janeiro: E papers, 2006, p.24.

BAUMAN, Zygmunt. **Ética pós-modernidade**. Coord. da tradução: João Rezende Costa. São Paulo: Paulus, 1997. Título original: *Postmodern ethics*.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. 1. ed. Tradução: Plínio Dentizien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. Título original: *Liquid Moderniyy*.

BAUMGARTNER, Mireille. **A Igreja no Ocidente**: das origens às reformas do século XVI. Lisboa: Edições 70, 2015.

BERLINGÒ, Salvatore. **Diritto canônico**. Torino: G. Gianpichelli, 1995.

BERMAN, Harold. **Direito e Revolução**: a formação da tradição jurídica ocidental. Tradução: Eduardo Takemi Kataoka. São Leopoldo: Unisinos, 2006. Título original: *Law and revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*.

BÍBLIA. **Bíblia Sagrada**. Edição com letra gigante. Tradução: João Ferreira de Almeida. Ed. Ver. E atualizada. 2. ed. Barueri: Sociedade Bíblica do Brasil, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. Coordenação da Tradução: João Ferreira. v. I. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000. Título original: *Dizionario di politica*.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 13. tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Título original: *L'età dei diritti*.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Compiladas por Nélcio Morra. Tradução e notas de Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006. Título original: *Il positivismo giuridico*.

BODSTEINS, Regina Ceie. A complexidade da ordem social contemporânea e redefinição da responsabilidade pública. In: ROZENFELD, Sueli (organização). **Fundamentos da Vigilância Sanitária**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2000, p. 63-97.

BONISSONI, Natammy Luana de Aguiar. p. 229. **A inviabilidade de subsistência de um ambiente multicultural laico**. (Tese de doutorado). Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2017, 260 p., p. 229. Disponível em: <https://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/173/Tese%20-%20Natammy%20Luana%20de%20Aguiar%20Bonissoni.pdf>. Acesso em: 03 maio 2023.

BOOTH, Wayne C.; COLOMB, Gregory G.; WILLIAMS, Joseph M. **A arte da pesquisa**. 2. ed. Tradução: Henrique A. Rego Monteiro. São Paulo: Martins Fontes, 2008. Título original: *The craft of research*.

BOTELHO, Clara Sales Rebechi; EXPOSITO, Monique Soares; COELHO, Adriana Patrícia Cortopassi. **Aborto**: Liberdade de Escolha ou Crime. São Paulo: Anima. 2020.

BOURDIEU, Pierre. **La Distinction**: critique sociale du jugement. Paris: Éditions de Minuit, 1979.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução: Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998. Título original: *Le Pouvoir symbolique*.

BOURDIEU, Pierre. Retour sur la réception des héritiers et de La reprodutivo. In: BOURDIEU Pierre. **Interventions 1961-2001**: science sociale et action politique. Marseille: Agone, p. 73-80, 2022b. Disponível em : <https://journals.openedition.org/lectures/54955>. Acesso em : 03 dez. 2022.

BRADALISE, Vitor Bastos; REMOR, Aline Pertile; CARVALHO, Diego de; BONAMIGO, Elcio Luiz. Suicídio assistido e eutanásia na perspectiva de profissionais e acadêmicos de um hospital universitário. **Revista Bioética**, v. 26, n. 2, Brasília, p. 217-227, 2018. Disponível em:

[https://revistabioetica.cfm.org.br/revista\\_bioetica/article/view/1649](https://revistabioetica.cfm.org.br/revista_bioetica/article/view/1649). Acesso em: 03 jun. 2023.

BRASIL. [Código Civil (2002)]. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso: 20 out. 2021.

BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Código de Processo Civil e normas correlatas**. 14. ed. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2021. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/587896/CPC\\_normas\\_correlatas\\_14ed.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/587896/CPC_normas_correlatas_14ed.pdf). Acesso em: 03 maio 2023.

BRASIL. [Código Penal (1940)]. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**, com [redação dada pela Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984](#). Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 03 maio 2023.

BRASIL. Conselho Federal de Enfermagem. Notícias. **Uma mulher morre a cada 2 dias por aborto inseguro, diz Ministério da Saúde**, 2018, não paginado. Disponível em: [http://www.cofen.gov.br/uma-mulher-morre-a-cada-2-dias-por-causa-do-abortoinseguro-diz-ministerio-da-saude\\_64714.html](http://www.cofen.gov.br/uma-mulher-morre-a-cada-2-dias-por-causa-do-abortoinseguro-diz-ministerio-da-saude_64714.html). Acesso em: 03 maio 2023.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Recomendação CFM 01/2026**, que dispõe sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido na assistência médica. Disponível em: [https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1\\_2016.pdf](https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf). Acesso em 03 jun. 2023.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. [Código de Ética Médica (2018)]. **Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018**, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019 / Conselho Federal de Medicina – Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 03 maio 2023.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. [Normas éticas da reprodução assistida (2013)]. **Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 2013, de 16 de abril de 2013**. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/resoluocfm%202013.2013.pdf>. Acesso em: 03 maio 2023.

BRASIL. Conselho Nacional da Justiça. Protocolo de julgamento com perspectiva de gênero (2021)]. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**, de 18 de outubro de 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>. Acesso em: 03 maio 2023.

BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)**. Brasília: Presidência da República, 1824. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em: 03 maio 2023.

BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Brasília: Presidência da República, 1891. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em: 03 maio 2023.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Brasília: Presidência da República, 1934. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso: 03 maio 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil (de 5 de outubro de 1988)**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm).. Acesso em: 03 maio 2023.

BRASIL. Escola Bolshoi. **Metodologia Vaganova**. Não paginado. Disponível em: <https://www.escolabolshoi.com.br/noticia/metodologia-vaganova#:~:text=A%20%C3%AAfase%20%C3%A9%20para%20que,e%20outras%20regi%C3%B5es%20do%20mundo>. Acesso em: 22 fev. 2023.

BRASIL. Instituto de Direito de Família (IBDFAM). **Barriga de aluguel**. Conduta irregular dos pais não impede a adoção (Fonte notícias STJ), 13 jan. 2014. Não paginado. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/5222/Crian%C3%A7a+nascida+de+barriga+de+aluguel+fica+com+o+pai+registrar,+decide+STJ>. Acesso em: 31 maio 2023.

BRASIL. [Lei das Contravenções Penais (1940)]. **Decreto-Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1940**, com alterações até a Lei 14.197 de 01 de setembro de 2021. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=DEL&numero=3688&ano=1941&ato=8a50zYE5kMnRkTadb>. Acesso em: 03 maio 2023.

BRASIL. [Lei da biossegurança (2005)]. **Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm); Acesso em: 28 mar. 2023.

BRASIL. [Lei de doação de órgãos e tecidos (1997)]. **Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997**. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9434.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.434%2C%20DE%204%20DE%20FEVEREIRO%20DE%201997.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20remo%C3%A7%C3%A3o%20de,treatamento%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.434%2C%20DE%204%20DE%20FEVEREIRO%20DE%201997.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20remo%C3%A7%C3%A3o%20de,treatamento%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias).. Acesso em: 23 abr. 2023.

BRASIL. Instituto do Direito de Defesa à Defesa. **Linhas defensivas sobre o reconhecimento de pessoas e prova testemunhal**. São Paulo, 2022, 113 p., p. 11. Disponível em: <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2021/04/idd->

[reconhecimento-de-pessoas-e-prova-testemunhal-orientacoes-para-o-sistema-de-justica.pdf](#). Acesso em: 23 abr. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. Norma Técnica. **Atenção Humanizada ao Aborto**. Brasília, 2005. Disponível em: [https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao\\_humanizada\\_abortamento.pdf](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_humanizada_abortamento.pdf). Acesso em: 23 abr. 2023.

BRASIL. Mulheres da periferia ONG. **Mapa do aborto**: avanços e retrocessos, 07 de junho de 2022, não paginado. <https://nosmulheresdaperiferia.com.br/mapa-do-aborto-na-america-latina-e-caribe-avancos-e-retrocessos/>. Acesso em: 23 abr. 2023.

BRASIL. Pública jornalismo independente. **As igrejas que dominam a nova ala evangélica da câmara dos deputados**, por Natália Fonseca. 2 fev. 2023, não paginado. Disponível em: [https://apublica.org/quem-somos/?\\_ga=2.221949469.42454427.1688348123-898511553.1688348123#:~:text=70%20pr%C3%AAsios.%20Entre,Sem%20Fronteiras%20\(RSF\)](https://apublica.org/quem-somos/?_ga=2.221949469.42454427.1688348123-898511553.1688348123#:~:text=70%20pr%C3%AAsios.%20Entre,Sem%20Fronteiras%20(RSF)). Acesso em: 03 maio 2023.

BRASIL. Sociedade Bíblica do Brasil. **João Ferreira de Almeida e a tradução da Bíblia para o português**, 2011, não paginado. Disponível em: <https://biblia.sbb.org.br/joao-ferreira-de-almeida>. Acesso em 23 maio 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso especial n. 1.693.718**. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em 26 de março de 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/06122020-Avancos-da-ciencia--novidades-da-tecnologia--conflitos-no-Judiciario.aspx>. Acesso em 03 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, n. 442**. Relatora Ministra Rosa Weber (ainda não julgada). Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>. Acesso em 03 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 4277 e Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132**. Relator Ministro Ayres de Brito. Julgados em 05 de maio de 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1348854**. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Julgado em 24 de outubro de 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6265210&numeroProcesso=1348854&classeProcesso=RE&numeroTema=1182>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário n. 1212272**. Relator Ministro Gilmar Mendes. (Não julgado). Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6265210&numeroProcesso=1348854&classeProcesso=RE&numeroTema=1182>.



[ente=5703626&numeroProcesso=1212272&classeProcesso=RE&numeroTema=1069.](https://www.tjrs.jus.br/novo/processos-e-servicos/consultas-processuais/)

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Autos n. 5005342-71, 2022.8.21.0034/RS**. Link: consulta processual. Publicada em 19 set. 2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/processos-e-servicos/consultas-processuais/>. Acesso em: 03 maio 2023.

BRASIL. Universidade de São Paulo. **A criminalização do aborto no Brasil**, por Bianca Camata. Agência universitária. 17 de julho de 2022, não paginado. Disponível em: <https://aun.webhostusp.sti.usp.br/index.php/2022/07/19/a-criminalizacao-do-aborto-no-brasil/>. Acesso em: 03 jun. 2023.

BRASIL. Universidade do Vale dos Sinos. **Aborto: a evolução no Direito Canônico**. Instituto Humanitas, UNISINOS, Rio Grande do Sul, 2016, não paginado. [A reportagem é de Luigi Accattoli, publicada no jornal Corriere della Sera em 22 de novembro de 2016. Tradução: Moisés Sbardelotto.]. Disponível em: <https://www.ihu.unisinos.br/166-sem-categoria/562644-aborto-a-evolucao-do-direito-canonical>. Acesso em: 03 jun. 2023.

BRITO, Érico de Souza. 2019. "Acustemologia - Steven Feld". In: **Enciclopédia de Antropologia**. São Paulo: Universidade de São Paulo, Departamento de Antropologia, não paginado [versão eletrônica por tema]. Disponível em: <https://ea.fflch.usp.br/conceito/acustemologia-steven-feld>. Acesso em: 23 maio 2023.

BRUHNS, Heloísa Turini (org.). **Conversando sobre o Corpo**. 3. ed. Campinas: Papyrus Editora, 1989, p.46-50.

BUSTAMANTE, Thomas. **Uma Teoria Normativa do Precedente Judicial**: o peso da jurisprudência na argumentação jurídica. 2007. 488f. Tese (Doutorado). Rio de Janeiro: Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: [https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/11988/11988\\_1.PDF](https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/11988/11988_1.PDF). Acesso em: 03 nov. 2022.

BUTLER, Judith. Bodies and Norms Revisited. In: TAYLOR, D.; VINTGES, K. (orgs.). **Feminism and the Final Foucault**. Urbana: University of Illinois Press, 2004, p. 183-194.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. 1. ed. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018. Título original: *Gender trouble: feminism and the subvertion os identity*.

CAIRNS, Earle E. **O cristianismo através dos séculos**. Tradução: AZEVEDO, Israel B. Dutra. Ed. Vida Nova, 2008. Título original: *Christianity through lthe centurics*.

CALAMANDREI, PIERO. **Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados**. 4. ed. Tradução: Ary dos Santos. Lisboa: Livraria Clássica, 1971. Título original: *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*.

CALVIERI, Carlo. Alcune riflessioni sullo stato post-moderno tra “psicopolitica” e nuova dimensione internazionale del diritto pubblico nella cornice del “concetto di politico” di C. Schmitt, **Novos Estudos Jurídicos**, v. 23, n. 3, Itajaí, p. 848-871, dez. 2018, p. 855. Disponível em: Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/13742>. Acesso em: 04 out. 2022.

CANCLINI, Néstor García. **Culturas híbridas**: estrategias para entrar y salir de la modernidad. Buenos Aires: Sudamericana, 1995.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. Título original: *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report*.

CAPUCIO, Camila. A fragmentação do Direito Internacional: entre o discurso e a realidade do sistema jurídico internacional. **Revista Da Faculdade De Direito**, Universidade de São Paulo, v. 111, [S.n.], p. 311-338, 2017. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/133515>. Acesso em: 03 nov. 2022.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Desconsideração da coisa julgada: sentença inconstitucional. **Revista Forense**, v. 384, [S.n.], Rio de Janeiro, p. 229-241, 2006. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/14554/15873>. Acesso em: 03 maio 2023.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de Teoria Geral do Direito: o Construtivismo Lógico Semântico**. São Paulo: Noeses, 2009, p.247.

CASONATO, Carlo. Il fine-vita nel diritto comparato, fra imposizioni, libertà e fuzzy sets. In: D'ALOIA, ANTONIO (a cura di). **Il diritto alla fine della vita**. Principi, decisioni, casi. Università degli Studi di Parma, 2011, pp. 523-538.

CASSIRER, Ernst. **Antropologia filosófica**. Um ensaio sobre o homem. Tradução: Vicente Félix de Queiroz. São Paulo: Mestre Jou, 1977. Título original: *Essay on man*.

CASTELLS, Manoel. **A Sociedade em Rede**. v. 1, 6. ed. Tradução de Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2016. Título original: *The rise of the network society*.

CASTRO, Lidilana; LUZ, Analice Santos; SOUSA, Talitiele Vicente; PINHEIRO, Thyson Silva; GOMES, Francisco Edivan Vieira; SOUSA, Samia Regina Rodrigues; SARAIVA, Luis Flávio Mendes; RAMOS, Emanuele Ribeiro. Epidemiologia da mortalidade pelo HIV/AIDS no Brasil entre os anos de 2016 e 2021: uma revisão integrativa. **Revista Eletrônica Acervo Saúde**, v. 15, n. 9, [S.l.], p. 1-11, set./2022. Disponível em: <https://acervomais.com.br/index.php/saude/article/view/9980>. Acesso em: 03 maio 2023.

CASTRO, Mariana Parreiras Reis de; ANTUNES, Guilherme Cafure; MARCON, Livia Maria Pacelli. Eutanásia e suicídio assistido em países ocidentais: revisão sistemática. **Revista Bioética**, v. 24, n. 2, [S.l.], p. 355-367, 2016. <https://doi.org/10.1590/1983->

[80422016242136](https://doi.org/10.12401/80422016242136). Acesso em: 20 abr. 2023.

CAVALCOLI, Giovanni. **Karl Rahner: Il Concilio Tradito**. Verona: Fede e Cultura, 2009.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Direito, Justiça e Sociedade. **Revista da EMERJ**, v.5, n.18, Rio de Janeiro, p. 58-65, 2002. (Versão Impressa). Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista18/revista18.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista18/revista18.pdf). Acesso em 03 nov. 2022.

CAVINA, Marco; FERRANTE, Riccardo; TAVILLA, Elio. Dalla critica umanista al paradigma della modernità. In: TAVILLA, Elio (a cura di). **Tempi del diritto**. Età Medievale, Moderna, Contemporanea. 2 ed. Torino: G. Giappichelli, 2018, p. 113-144.

CAZAROTTO, José Luiz. **Psicologia e Antropologia: vida humana em construção**. Editora Ideias & Letras. São Paulo, 2015.

CERTEAU, Michel de; GIARD, Luce; MAYOL, Pierre. **A invenção do cotidiano: 2 – Morar, cozinhar**. 12. ed. Tradução de Ephraim F. Alves e Lúcia Endlich Orth. Petrópolis: Vozes, 2013. Título original: *L'invention du quotidien: 2. Habiter, cuisine*

CERVO, Amado Luiz. Hegemonia coletiva e equilíbrio: a construção do mundo liberal (1815-1871). In: SARAIVA, José Flávio Sombra (org.) **Relações internacionais: dois séculos de história: entre a preponderância europeia e a emergência americana (1815-1947)**. Brasília: IBRI, 2001. v. 1. p. 59-104.

CHAHON, Sérgio. Visões da religiosidade Católica no Brasil colonial. **Revista Somonsen**, v. 1, n. 1, Rio de Janeiro, p. 85-99, dez. 2014. Disponível em: [http://www.simonsen.br/revista-digital/wp-content/uploads/2014/12/Revista-Simonsen\\_N1\\_Sergio-Chahon.pdf](http://www.simonsen.br/revista-digital/wp-content/uploads/2014/12/Revista-Simonsen_N1_Sergio-Chahon.pdf). Acesso em: 05 out. 2022.

CHOLONIEWSKI, Antônio. **The Spirit of Polish History**. Translated by Jane (Addy) Arctowska. Published by The Polish Book Importing Co., Inc., 1918.

CLAIN, Linda C. Mac; HUBERFELD, Nicole. The conversation, **Academic rigor, journalistic flair**. Roe overturned: What you need to know about the Supreme Court abortion decision. Published: June 24, 2022. Disponível em: <https://theconversation.com/rooverturned-what-you-need-to-know-about-the-supreme-court-abortion-decision-184692>. Acesso em: 03 jun. 2023.

COLOGNESI, Luigi Capogrossi. **Storia di Roma tra diritto e potere**. Bologna: Il Mulino, 2009.

CONDORELLI, Oracio. **Centro Italiano Di Studi Sul Basso Medioevo** - Accademia Tudertina Bartolo Da Sassoferrato Nel VII Centenario Della Nascita: Direito, Política, Società Atti del Convegno storico internazionale Todi. Perugia, 13-16 ottobre 2013. Perugia: Fondazione Centro Italiano Di Studi Sull'alto Medioevo Spoleto, 2014.

COSTA, Alexandre Araújo. **Direito e Método: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica**. (Tese doutorado). Brasília: UNB - Universidade de Brasília,

421p., 2008. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/1512?mode=full>. Acesso em: 03 maio 2023.

COSTA, Mário J. de Almeida. 5. ed. **História do direito português**. Coimbra: Almedina, 2012.

COSTA, Pietro. Dai diritti naturali ai diritti umani: episodi di retorica universalistica. In: MECCARELLI, Massimo; PALCHETTI, Paolo; SOTIS, Carlo (org.). **Il lato oscuro dei Diritti umani**: esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo. Madrid: Universidad Carlos III, 2014, p. 27-80.

COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo. SANTORO, Emilio (orgs). **O Estado de Direito**: história, teoria e crítica. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos de direito constitucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

CSORDAS, Thomas. **Corpo/significado/cura**. Tradução: José Secundino da Fonseca e Ethon Secundino Porto Alegre: UFRGS, 2008. Título original: *Body/meaning/healing*.

CUNHA, Rogério Vidal. O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO NO NCPC: Há mesmo o dever de responder todos os argumentos das partes? Breve análise do art. 489, §1º, IV do NCPC. **Revista Anamagis**, [S. v., n. e l.], 2020, p. 1-17. Disponível em: [https://anamagis.com.br/uploads/noticias/anexo/O\\_Dever\\_de\\_Fundamentacao\\_no\\_NC\\_PC.pdf](https://anamagis.com.br/uploads/noticias/anexo/O_Dever_de_Fundamentacao_no_NC_PC.pdf). Acesso em: 03 maio 2023.

CUNHA, Vivian; ROSSATO, Lucas; SCORSOLINI-COMIN, Fabio. Religião, religiosidade, espiritualidade, ancestralidade: tensões e potencialidades no campo da saúde. **Revista Relegens Thréskeia**, v. 10, Curitiba, p. 143-170, 2021. Disponível em: [file:///C:/Users/vania/Downloads/79730-325170-1-PB%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/vania/Downloads/79730-325170-1-PB%20(2).pdf). Acesso em 03 maio 2023.

D'ALOIA, Antonio (a cura di). **Il diritto alla fine della vita**. Principi, decisioni, casi. Parma: Università degli Studi di Parma, 2011.

DESCARTES, René. **Discurso do método**. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 134. Título original: *Le Discours de la méthode*.

DINIZ, Débora; ROSADO, Maria José; MORAES, Gerson Leite. Entrevista: aceito na antiguidade, aborto é discutido desde a Grécia Antiga. **BBC News**, [on line], 27 de junho de 2022, não paginado. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-61950222>. Acesso em 25 maio 2023.

DUERR, Hans Peter. **Tempo di Sogno**. Sui Limiti tra Dimensione della Natura Selvaggia e Processo di Civilizzazione. Traduzione e postfazione: Flavio Cassinari. Milano: Guerini e Associati, 1992. Titolo originale: *Traumzeit: Über die Grenze zwischen Wildnis und Zivilisation*

DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa**: o sistema totêmico na Austrália. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 2000a. Título original: *Les formes élémentaires de la vie religieuse*.

DWORKIN, Ronald. **A Justiça de Toga**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. Título original: *Justice in robes*.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**: a teoria e a prática da igualdade. 2. ed. Tradução: Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2013. Título original: *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. 3. ed. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2014. Título original: *Law's empire*.

EAGLETON, Terry. **A ideologia da estética**. Tradução: Silvana Vieira e Luís Carlos. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zhar, 1993. Título original: *The Ideology of the Aesthetic*.

EHRMAN, D. Bart. **Lost Christianities**: the battles for Scripture and faiths we never knew. USA: Oxford University Press, 2003.

ELIAS, Norbert. **A sociedade dos indivíduos**. Organizado por Michael Schröter. Tradução: Vera Ribeiro. Revisão técnica e notas: Renato Janine Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994. Título original: *Die Gesellschaft der Individuen*.

EMMERICK, Rulian. As relações Igreja/Estado no Direito Constitucional Brasileiro. Um esboço para pensar o lugar das religiões no espaço público na contemporaneidade. *Sexualidad, Salud y Sociedad*. **Revista Latino Americana**, [S.v.], n. 5, [S.l.], p.144-172, 2010. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/SexualidadSaludySociedad/article/view/383/822>. Acesso em: 5 out. 2022.


ESPAÑA. Departamento: Jefatura del Estado **Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia**. Publicado en: BOE núm. 72, de 25 de marzo de 2021, páginas 34037 a 34049 (13 págs.) Sección: I. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2021/03/24/3>. Acesso em 23 maio 2023.

ESPAÑA. **Libro de las leyes**. D. Alfonso X (1221-1284). "Hacia el siglo XIV recibió su actual denominación Las Siete Partidas". Edición 1807 de la Imprenta Real. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2021.

ESQUÍVEL, Juan Cruz. Laicidades relativas: avatares de la relación Estado-Iglesia em Brasil. In: BLACARTE, Roberto (Org.) **Los retos de laicidad y la secularización em el mundo Contemporáneo**. 1. ed., Mexico: Centro de Estudios Sociologicos, 2008.

FABRE, Michel. La controverse de Valladolid ou la problématique de l'altérité. **Le Télémaque**, n. 29, p. 7-16, Paris, mai 2006. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-le-telemaque-2006-1-page-7.htm>.



 Acesso em: 23 ago. 2023.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Fatos notórios e máximas da experiência. **Revista dos Tribunais**, Rio de Janeiro, 2004, v. 376, p. 03-10.

FACCINI NETO, Orlando. **Elementos da teoria da decisão judicial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FANTAPPIÈ, Carlo. **Storia del diritto canonico e delle istituzioni della Chiesa**. Bologna: Il Mulino, 2001.

FANTAPPIÈ, Carlo. **Il diritto canonico nella società postmoderna**. Lezioni universitarie. Torino: Giappichelli, 2020.

FAULKNER, Annah. A peaceful death is everybody's right. **An Exit International publication**, Austrália [on line], p. 1-12, apr./jul. 2018, p. 1-2. Disponível em: <https://www.exitinternational.net/wp-content/uploads/2022/04/eDelivFeb-May2022.pdf>. Acesso: em 23 maio 2023.

FAYE, Jean-Pierre. **Introdução às linguagens totalitárias**: teoria e transformação do relato. Tradução de Fábio Landa e Eva Landa. São Paulo: Perspectiva, 2009. Título original: *Introduction aux langages totalitaires: Théorie et Transformations du récit Broché*.

FEDERICE, Silvia. **Calibano e la strega**. Le donne, il corpo e l'accumulazione originaria. Milano: Mimesis, 2015.

FEITSHANS, Ilisete. Liberdade para escolher: a decisão da Suprema Corte dos EUA no caso Dobbs v. Jackson. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, v. 12, n. 1, [S.l.], p. 105-116, 2023. DOI: 10.17566/ciads.v12i1.998. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/998>. Acesso em: 1 jun. 2023.

FELD, Steven. On Post-Ethnomusicology Alternatives: Acoustemology. In: Francesco Giannattasio e Giovanni Giuriati (orgs.). **Perspectives on a 21st century comparative musicology**: ethnomusicology or transcultural musicology?, Udine: Nota, 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Tradução: Alexandre Salim e outros. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. Título original: *Diritti fondamentali: un dibattito teorico*.

FREUD, Sigmund. In: Obras Completas de Sigmund Freud (1856-1939). **O mal-estar na civilização e outros textos**, vol XVIII. Tradução de Paulo César de Souza. Schwarcz: São Paulo, 2019, p.p. 5-10. Título original: *Gesammelte Werke*.

FILORAMO, Giovanni di; PRANDI, Carlo. **Le scienze delle religioni**. 3. ed. Brescia: Morcelliana.

FIORAVANTI, Maurizio (ed.). **Lo stato moderno in Europa: istituzioni e diritto**. 10. ed. Roma-Bari: Laterza, 2002.

FLEXOR, Maria Helena Ochi. O Concílio de Trento e as Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia: “programa” da arte sacra no Brasil. In: HERNÁNDEZ, Maria Hermínia O., LINS, Eugênio de Ávila (Org). **Iconografia: pesquisa e aplicação em estudos de Artes Visuais, Arquitetura e Design**. Salvador: EDUFBA, 2016.

FONSECA, Ricardo Marcelo. A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, v. 44, n. 0, Curitiba, p. 61-76, 2006. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v44i0.9415>. Acesso em: 26 jun. 2022.

FONSECA, Ricardo Marcelo. Os juristas e a cultura jurídica brasileira na segunda metade do século XIX. **Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno**, v. 35, n. 1, Firenze, p. 339-371, 2006. Disponível em: <http://www.centropgm.unifi.it/cache/quaderni/35/0340.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2022.

FORZA, Antonio; MENEGON; Giulia; RUMIATI, Rino. **Il giudice emotivo: la decisione tra ragione ed emozione**. Mulino: Bologna, 2017.

FOUCAULT, Michel. **A hermêutica do sujeito**. Tradução: Márcio Alves da Fonseca e Salma Tannus Muchail. São Paulo: Martins Fontes, 2010. Título original: *L'herméneutique du sujet*.

FOUCAULT, Michel. **Arqueologia das ciências e história dos sistemas do pensamento**. Coleção ditos e escritos II. 2. ed. Organização dos textos de Manoel Barros da Mota. Tradução: Elisa Monteiro. Rio de Janeiro: Forense, 2005. Título original: *Dits et écrits*.

FOUCAULT, Michel. **Crise de la médecine ou crise de l'antimédecine?** Dits et Écrits. Tomo III. Paris: Gallimard. 1994.

FOUCAULT, Michel. **Dits et Écrits**. 4 v. (1954-1988) Paris: Gallimard. 1994.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Coleção ditos e escritos II. **Edição brasileira com base em textos organizados e compilados pelo organizador**. 24. ed. Organização e tradução: Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 2007c. Título original: *Dits et Écrits* (Tradução a partir desta obra, não de sua completude).

FOUCAULT, Michel. **Naissance de la Clinique**. Paris: Presses Universitaires de France, 1963.

FOUCAULT, Michel. **Segurança, território, população**: Curso dado no Collège de France (1977-1978). Tradução: Eduardo Fontes. São Paulo: Martins Fontes, 2008a. Título original: *Sécurité, territoire, population*.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: Nascimento da prisão. Tradução: Raquel Ramallete. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1977. Título original: *Surveiller et punir*.

FRANKENBERG, Günter. **Comparative law as critique**. Cheltenham, UK: E. Elgar, 2016.

FREDRIKSEN, Paula. **Paul, Purity, and the Ekklesia of the Gentiles**. The Beginnings of Christianity. Jerusalem: Yad Ben-Zvi Press, 2005.

FREITAS, Riva Sobrado de; MEZZARROBA, Orides; ZILIO, Daniela. A autonomia decisória e o direito à autodeterminação corporal em decisões pessoais: uma necessária discussão. **Revista de Direito Brasileira**, v. 24, n. 9, Florianópolis, p.168-182, set./dez.2019. (Versão impressa). Disponível em: [file:///C:/Users/Downloads/5706-18567-2-PB%20\(5\).pdf](file:///C:/Users/Downloads/5706-18567-2-PB%20(5).pdf). Acesso em: 03 maio 2023.

FURNO, Carlo. **Contributo alla teoria della prova legale**. Padova: Cedam, 1940.

GADAMER, Hans-Georg. Mito y religion relvelada. In: **Mito y razón**. Tradução: José Francisco Z. García. Barcelona: Paidós, 1997. Título original: *Mythologie und Offenbarungsreligion*.

GADAMER, Hans-Georg. Experiencia estética y experiencia religiosa. In: **Estética y hermenéutica**. 3. ed. Tradução: Antonio Gómez Ramos. Madrid: Tecnos Alianza, 2006, reimpressão em 2013. Título original: *Ästhetik und Hermeneutik*.

GADAMER, Hans-Georg **Verdade e método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 6. ed. Tradução: Flávio Paulo Meure. Petrópolis: Vozes, 2004, p.388. Título original: *Hermeneutik I: Wahrheit und Methode: Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*. Tübingen: Mohr, 1999a. (*Gessammelte Werke* 1).

GALDINO, Flavio. Imparcialidade Judicial. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (org.). **Dicionário de princípios jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

GALLO Fillippo. L'eredità perduta del diritto romano. Introduzione al tema. In: **Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Tarento**. Tarento: Cacucci. n. 1, 2008.

GARCIA, Maria; GAMBA, Juliane Caravieri; MONTAL, Zélia Cardoso (Coord.). **Biodireito Constitucional**: questões atuais. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

GEERTZ, Clifford. **O saber local**: Novos ensaios da antropologia interpretativa. Tradução: Vera Mello Joscelyne. Petrópolis: Vozes, 1997. Título original: *Knowledge*.

GERLACH, Gilberto Schmidt; KADLETZ, Bruno Kilian; MARCHETTI, Marcondes Marchetti. **Colônia de Blumenau**: no Sul do Brasil. Org. Gilberto Schmidt-Gerlach. Tradução: Pedro Jungmann. Ed. Bilingue. São José: Clube de Cinema Nossa Senhora do Desterro, 2019.

GIL, José. Corpo. In: ROMANO, Ruggiero (dir.). In: **Enciclopédia Einaudi**. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1995. v. 32. Soma/psique – Corpo.



GONÇALVES, Flávio José Moreira. As dificuldades de se estabelecer um critério ético na contemporaneidade. **Revista da Escola Superior da Magistratura do Ceará**, v. 8, n. 1, Ceará, p. 107-197, 2010. Disponível em: <https://revistathemis.tjce.jus.br/THEMIS/article/view/125>. Acesso em: 03 dez. 2022.

GONÇALVES, Maria Augusta Salim. **Sentir, pensar, agir: Corporeidade e educação**. 6. ed. Campinas: Papyrus, 2002.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro, 2011.

GROSS, Eduardo. Filosofia da Religião a Partir da Hermenêutica de Gadamer. **Revista de Estudos da Religião**. ISSN 1677-1222, PUC, São Paulo, [S.v.] p. 108-122, set. 2007. Disponível em: [https://www.pucsp.br/rever/rv3\\_2007/t\\_gross.pdf](https://www.pucsp.br/rever/rv3_2007/t_gross.pdf). Acesso em: 04 out. 2022.

GROSSI, Paolo. **A ordem jurídica medieval**. Tradução: Denise Rossato Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2014. Título original: *L'ordine giuridico medievale*.

GROSSI, Paolo. **L'Europa del diritto**. Roma-Bari: Laterza, 2003.

GROSSI, Paolo. **Mitologie giuridiche della modernità**. Milano: Giuffrè, 2007.

GRUZYNSKI, Alexandre Henrique. **Direito eclesiástico**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

GUIDA NETO, J. A cristianização do Império Romano e o Direito. **Revista Thesis**, ano VII, n. 16, São Paulo, p. 1-12, 2º semestre 2011. Disponível em: [http://www.cantareira.br/thesis2/ed\\_16/1\\_guida.pdf](http://www.cantareira.br/thesis2/ed_16/1_guida.pdf). Acesso em: 02 nov. 2022.

HABERMAS, Jürgen. **Fé e Saber**. Tradução: Fernando Costa Mattos. São Paulo: Unesp, 2013. Título original: *Glauben und Wissen*.

HABERMAS, Jürgen. **O Futuro da Natureza Humana: A caminho de uma eugenia liberal?** 2ª ed. Tradução: Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2010. Título original: *die zukunft der menschlichen natur*.

HABERMAS, Jürgen. **Sobre a Constituição da Europa**. Tradução: Denílson Luis Werle, Luiz Repa e Rúrion Melo. São Paulo: Unesp, 2012. Título original: *Zur Verfassung Europas*.

HABERMAS, Jürgen; RATZINGER, Joseph. **Dialética da secularização**. Tradução: Alfred Keller. São Paulo: Ideias & Letras, 2007. Título original: *Dialektik der Sakularisierung*.

HADJADJ, Fabrice. **O paraíso à porta**. Ensaio sobre uma alegria que desconcerta. Tradução: Pedro Sette Câmara. São Paulo: ERealizações, 2015. Título original: *Le Paradis à la porte. Essai sur une joie qui dérange*.

HANEGRAFF, Wouter Jacobus. Definindo religião, apesar da história. Tradução: Fábio L. Stern. **Religare**, v. 14, n. 1, Belo Horizonte, p. 202-247, 2017. Título original: *Defining religion in spite of History*. Disponível em:

<http://periodicos.pucminas.br/index.php/horizonte/article/view/23249>. Acesso em: 03 maio 2023.

HANNA, Judith Lynne. **Dança, sexo e gênero**: signos de identidade, dominação, desafio e desejo. Tradução: Mauro Gama. Rio de Janeiro: Rocco, 1999. Título original: *Dance, sex and gender. Indentify, defiance, dominance, and desire*.

HARDT, Michel; NEGRI, Antônio. **Multidão**: Guerra e Democracia na Era o Império. Rio de Janeiro: Record, 2004.

HART, Herbert L.A. **Conceito de Direito**. 4. ed. Tradução: A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005. Título original: *The concept of law*.

HEBECHE, Luiz. Hegel e o Direito. **Revista Peri**, v. 03, n. 1, Florianópolis, p. 73-84, 2011. (Versão impressa). Disponível em: <file:///C:/Users/vania/Downloads/849-Texto%20do%20artigo-3151-1-10-20150107.pdf>. Acesso em: 04 out. 2022.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da Filosofia do Direito**. Tradução: Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes 1997. Título original *Grundlinien der Philosophie der Rechts*.

HEIDEGGER, Martin. **Ensaio e Conferências**. De uma conversa sobre a linguagem entre um japonês e um pensador. Tradução: Emmanuel Carneiro Leão, Gilvan Fogel e Márcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2002. Título original: *Vortrage und Aufsätze*.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. 19. ed. Org. Tradução e Nota Introdutória: Fábio Castilho Neto. Obra bilíngue. Campinas: Unicamp; Rio de Janeiro: Vozes, 2012. Título original: *Sein Und Zeint*.

HEIDEGGER, Martin. **A essência do fundamento**. Ed. bilíngue. Tradução: Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1988. Título original: *Vom Wessen des Grundes*.

HELLER, Hermann. **Teoria do estado**. Tradução: Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968. Título original: *Staatslehre*.

HERTZ, Robert. **A preeminência da mão direita**: um estudo sobre a polaridade religiosa. Religião e Sociedade. Tradução: Rodney e Claudia Needham. Rio de Janeiro, 1980. Título original: *La prééminence de la main droite : étude sur la polarité religieuse*. (Versão impressa). Disponível em : [https://www.academia.edu/41503254/A\\_preemin%C3%Aancia\\_da\\_m%C3%A3o\\_direita\\_Robert\\_Hertz](https://www.academia.edu/41503254/A_preemin%C3%Aancia_da_m%C3%A3o_direita_Robert_Hertz). Acesso em : 02 fev. 2023.

HESPANHA, Antônio Manoel. **Cultura jurídica europeia**: síntese de um milênio. Coimbra: Medina, 2002.

ITALIA. Istituto Superiori di Sanità. **L'IVG nel 2020. Data di ultimo aggiornamento della pagina**: 16 giugno 2022. Disponível em: <https://www.epicentro.iss.it/ivg/epidemiologia#:~:text=Nel%202020%2C%20sono%2>

[Ostate%20notificate,pi%C3%B9%20bassi%20a%20livello%20globale](#). Acesso em: 03 jun. 2023.

ITALIA. [Norme per la tutela sociale della maternita' e sull'interruzione volontaria della gravidanza (1978)]. **Legge 124, 22 maggio 1978**. Disponível em: [https://www-trovanorme-salute-gov-it.translate.google.com/translate/g/norme/dettaglioAtto?id=22302&articolo=1&x\\_tr\\_sl=it&x\\_tr\\_tl=en&x\\_tr\\_hl=en&x\\_tr\\_pto=sc](https://www-trovanorme-salute-gov-it.translate.google.com/translate/g/norme/dettaglioAtto?id=22302&articolo=1&x_tr_sl=it&x_tr_tl=en&x_tr_hl=en&x_tr_pto=sc). Acesso em: 03 jun. 2023.

ITALIA. Repubblica Italiana in nome del popolo italiano La Corte Costituzionale. **Sentenza n. 242 anno 2019**. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2019/11/Corte-Costituzionale-242-2019-1.pdf. Acesso em: 03 maio 2023.

ITALIA. **Sentenza n. 38162 anno 2022**. Disponível em: [https://www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione/it/det\\_civile\\_sezioni\\_unite.page?contentid=szc27792](https://www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione/it/det_civile_sezioni_unite.page?contentid=szc27792). Acesso em: 03 maio 2023.

ITALIA. Senato. **Costituzione della Repubblica Italiana**. 27 dic. 1947. Disponível em: [https://www.senato.it/documenti/repository/relazioni/libreria/Incontro\\_con\\_la\\_Costituzione.pdf](https://www.senato.it/documenti/repository/relazioni/libreria/Incontro_con_la_Costituzione.pdf). Acesso em: 02 maio. 2023.

JUBILUT, Liliana Lyra. Os fundamentos do Direito Internacional contemporâneo: da coexistência aos valores compartilhados. V Anuário Brasileiro de Direito Internacional, v. 2. [S.n.], Belo Horizonte, p. 203-2019, 2020. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27213.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2022.

JUNG, Carl Gustav (autor principal); HENDERSON, Joseph L.; FRANZ, M.-L. von; JAFFÉ, Aniela; JACOBI, Jolande; FREEMAN, John. **O homem e seus símbolos**. Tradução: Maria Lúcia Pinho. Rio de Janeiro: Harper Collins Brasil, 2016. Título original: *The man and his symbols*.

JUNQUEIRA, Carmen. **Antropologia Indígena** (Uma nova Introdução). São Paulo: EDUC, 2008.

KAST, Verena. **A dinâmica dos símbolos**. São Paulo: Loyola, 1997.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 77. Título original: *Grundlegung zur Metaphysic der Sitten*.

LACAN, Jacques. **O mito individual do neurótico** (1954). Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 27. Tradução: Claudia Berliner. Título original: *Le mythe individuel du névrosé ou Poésie et vérité dans la nevrose*.

LACERDA, Dennis Otte. **Os direitos da personalidade na contemporaneidade**: a reapactuação semântica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia do trabalho científico**: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos. 4. ed. rev. e ampliada. São Paulo: Atlas, 1992.

LANZAROT, Ana Isabel Berrocal. La regulación de la eutanasia y del suicidio asistido en España. Análisis jurídico-crítico de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo. **Revista Aranzadi Doctrina**, vol. 6, [S. n. e l.], p. 27-48, 2021. Disponível em: <https://produccioncientifica.ucm.es/documentos/60aef37005ec085602681963?lang=en>. Acesso em: 23 maio 2023.

LAPLANTINE, François. **Aprender Antropologia**. 17. ed. Tradução de Marie-Agnès Chauvel. São Paulo: Editora Brasiliense, 2007. Título original: *Cles por l'anthropologie*.

LARAIA, Roque de Barros. **Horizontes Antropológicos**, ano 20, n. 42, Porto Alegre, p. 361-376, jul./dez. 2014, publicada em 22 jun. 2016. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/horizontesantropologicos/article/view/56614>. Acesso em: 03 fev. 2023.

LAURENT, François. **Cours élémentaire de droit civil**. Paris : A. Marescq, 1887.

LE BRETON, David. **Antropologia do Corpo e Modernidade**. Tradução: Fábio dos Santos Creder Lopes. Petrópolis: Vozes, 2011. Título original: *Anthropologie du corps et de la modernité*.

LE GOFF, Jacques. **História e Memória**. 5. ed. Tradução: Irene Ferreira, Bernardo Leitão, Suzana Ferreira Borges. Campinas: Unicamp, 2003. Título original: *Histoire et mémoire*.

LEGALE, Siddharta; RIBEIRO, Raisa D.; FONSECA, Priscila Silva. O aborto no sistema interamericano de direitos humanos: contribuições feministas. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 9, n. 1, Curitiba, p. 103-135, jan./abr. 2022. (Versão impressa). Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rinc/a/QqdT3WdmDzftpF3Sgky3rPs/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 03 jun. 2023.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **O pensamento selvagem**. Tradução: Tânia Pellegrini. Papirus, 1989. Título original: *La pensée sauvage*.

LISBOA, João Francisco Kleba. O valor da diversidade: desafios no ensino de Antropologia Jurídica para o curso de Direito. **Revista Brasiliense de Pós-graduação em Ciências Sociais**, v.13, n.1, Brasília, p. 172-188, 2014. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistapos/article/view/19556>. Acesso em: 03 jul. 2022.

LOCCHI, Maria Chiara. Gli argomenti della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel dibattito su multiculturalismo e protezione giuridica delle minoranze: il caso Muñoz Díaz v. Spain. In: BAGNI, Silvia et al. (ed.). **Giureconsulti e giudici**: l'influsso dei professori sulle sentenze. v. 2. Torino: G. Giappichelli Editore, 2012.

LOPES, Jose Reinaldo de Lima. **O direito na história**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

LYOTARD, Jean-François. **O pós-moderno**. Tradução: Ricardo Corrêa Barosa. Rio de Janeiro: José Olympio, 1993. Título original: *La condition postmoderne: rapport sur le savoir*.

MADURO, Otto. **Religião e luta de classes**. Petrópolis: Vozes, 1981.

MALINOOWSKI, Bronislaw. **A vida sexual dos selvagens**. Tradução: Carlos Sussekind. Rio de Janeiro: F. Alves, 1982. Título original: *The sexual life of savages*.

MARTINS, Anderson Luiz Barbosa. **Biopsiquiatria e Bioidentidade**. São Paulo: FIOCRUZ, 2005.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. O Direito Romano e seu ressurgimento no final da Idade Média. In: WOLKMER, Antônio Carlos (org.). **Fundamentos de História do Direito**, 3. ed. Belo Horizonte, Del Rey, 2005.

MARTINS, Margarida Salema de Oliveira. **A influência religiosa nos quadros jurídicos e políticos na Península Ibérica, na transição para pós-modernidade**. Lisboa: Universidade de Lisboa. Faculdade de Direito, 2017.

MASSAU, Guilherme Camargo. *Ius Commune* (Direito Comum). **Revista JURIS**, [S.v], n. 12, Rio Grande, p. 95-108, 2006-2007 (Versão impressa). Disponível em: [file:///C:/Users/vania/Downloads/933-Texto%20do%20artigo-1949-1-10-20090611%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/vania/Downloads/933-Texto%20do%20artigo-1949-1-10-20090611%20(1).pdf). Acesso em: 02 out. 2022.

MATTEI, Ugo. **Il modelo di common law**. 4. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2014.

MATTEI, Ugo; QUARTA, Alessandra. **The turning point in private law: ecology, technology and the commons**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2018.

MAUSS, Marcel. **Sociologia e Antropologia: As técnicas corporais**. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Cosac Naify, 2003. Título original: *Sociologie et anthropologie*.

MCEWAN, Ian. **The child act**. UK: Jonathan Cape, 2014.

MEIRELES JUNIOR, Cláudio Alcântara. O paradigma do Estado Democrático de Direito no Brasil: A crise do constitucionalismo social e o custo dos direitos. **Revista Jurídica de Direito & Paz**, ano XVIII, n. 34, São Paulo, 1º semestre 2016, p. 5-34. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalPeriodicos/TodosOsPeriodicos/direito\\_paz/D553681550B1889BE050A8C0DE016715](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalPeriodicos/TodosOsPeriodicos/direito_paz/D553681550B1889BE050A8C0DE016715). Acesso em: 03 maio 2023.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MERGULHÃO, Maria Fernanda Dias. O princípio da Equidade: Por uma nova exegese. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, [S.v.], n. 50, Rio de Janeiro, p.149-162, out./ dez. 2013. Disponível em:

[https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2592408/Maria\\_Fernanda\\_Dias\\_Mergulhao.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2592408/Maria_Fernanda_Dias_Mergulhao.pdf). Acesso em: 03 maio 2023.

MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **The civil law tradition**: an introduction to the legal systems of Europe and Latin America. 3. ed. California: Stanford University Press, 2007.

MONATERI, Pier Giuseppe; SOMMA, Alessando. **Il modelo di civil law**. 4. ed. Torino: G. Giappichelli, 2016.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. **Do espírito das leis**. Introdução de Otto Maria Carpeaux. Tradução: Gabriela de Andrada Dias Barbosa. São Paulo: Saraiva, 2012. Título original: *L'esprit des droits*.

MORAIS, Lorena Ribeiro de. A legislação sobre o aborto e seu impacto na saúde da mulher. **Senatus**, v. 6, n. 1, Brasília, p. 50-58, maio 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/131831>. Acesso em: 03 jun. 2023.

MOTTA, Caio Tavares; MOREIRA, Marcelo Rasga. O Brasil cumprirá o ODS 3.1 da Agenda 2030? Uma análise sobre a mortalidade materna, de 1996 a 2018. **Ciência & Saúde Coletiva** [online]. v. 26, [S.l.], n. 10, p. 4397-4409, out. 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/4pPdjk3DDSH6B8c5X3TNsKy/?lang=pt>. Acesso em: 20 jun. 2023.

MURATORI, Ludovico Antonio. Dei difetti della giurisprudenza. In: SOLMI, Arrigo (org.). **Classici del diritto**. Roma: A. F. Formiggini, 1993. Disponível em: <http://www.classicitaliani.it/index193.htm>. Acesso em: 26 nov. 2022.

NERY, Irmão. **Catequese com adultos e catecumenato: História e proposta**. São Paulo: Paulus, 2011.

NIELSSON, Joice Graciele; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. O domínio do corpo feminino: uma abordagem da dimensão pública da violência contra a mulher no Brasil. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, v. 123, [S.n.], Belo Horizonte, p. 539-580, jul./dez. 2021. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/746>. Acesso em: 03 maio 2023.

Nietzsche Friedrich, Sämtliche Werke: **Kritische Studienausgabe**. v. 12. Munich: M. Montinari, 1999.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Barriga de aluguel. 2018. Notícias. Disponível em: <https://news.un.org/pt/tags/barriga-de-aluguel?page=11>. Acesso em: 23 jun. 2023.

ORTIZ, Maria Isabel. **Imparcialidad del juez y médios de comunicación**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

PÁDUA, Elisabete Matallo Marchesini de Pádua. 17. ed. **Metodologia da pesquisa**: abordagem teórico-prática. Campinas: Papyrus, 2012.

PAFFARINI, Jacopo. *Molteplicità*. In: BETTINI, Fabiana Bettini; PAFFARINI, Jacopo; PARRA, Nunzira (a cura di); CAPUZZO, Giacomo Capuzzo; CORDOVA, Chiara (con il coordinamento di) PAFARRINI, Jacopo; *Proposte per um diritto del terzo millennio*. v. 2. Perugia: Università degli studi di Perugia; Itajaí: Univali, 2015, p. 149-154, p. 151-152. Disponível em: <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202015%20PROPOSTE%20PER%20UN%20DIRITTO%20DEL%20TERZO%20MILLENNIO%20%E2%80%93%20VOLUME%2002.pdf>. Acesso em 23 ago. 2023.

PAGLIARO, Eloísa. Introdução. In: AZEVEDO, Marta Maria; SANTOS, Ricardo Ventura (Org). **Demografia dos Povos Indígenas no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz e Associação Brasileira de Estudos Populacionais/Abep, 2005.

PAPALIA, Diane E.; FELDMAN, Ruth Duskin. **Desenvolvimento humano**. 12. ed. Tradução: Carla Filomena Marques Pinto Vercesi [et al]. Ver. Técnica: Maria Cecília Moraes Silva. Porto Alegre: AMGH Editora, 2013. Título original: *Experience human development, 12 th edition*.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Curso de derechos fundamentales: teoria general**. Madrid: Universidad Carlos III, 1995.

PEDROSA, Ronaldo Leite. **Direito em História**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PEGORARO, Lucio (a cura di). **Glossario di diritto pubblico comparato**. Roma: Carocci, 2009.

PEGORARO, Lucio. L'influenza della dottrina scientifica sulla giurisprudenza: una ricerca sulla circolazione inter-formanti nel mondo. In: GROSSO, Angela del (org.). **Anuario di diritto comparato e studi legislativi**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2015.

PEGORARO, Lucio. Las consultas de los profesores como fuente del derecho: el papel de la doctrina en la jurisprudencia constitucional. **Pensamiento Constitucional**, [S.v.], n. 20, [S.l.], p. 251-274, 2015. Disponível em: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/viewFile/14892/15432>. Acesso em: 25 out. 2022.

PEGORARO, Lucio; RINELLA, Angelo. **Sistemi costituzional comparati**. Torino: G. Giappichelli, 2017.

PEREIRA, Júlio Cesar. O conceito de cultura na Constituição de 1988. **Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura**, Universidade Federal da Bahia, IV ENECULT, [S.v.], Salvador, p. 1-12, 2008. Disponível em: <https://www.cult.ufba.br/enecult2008/14112.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2022.

PETERMANN, Vânia; ORSATTO, Silvio. Dagoberto; WALTRICH, Odila Maria. O fator indústria farmacêutica transnacional como componente dinâmico da judicialização da saúde. In: Cristina Keiko Yamaguchi; Silvio Dagoberto Orsatto; Gustavo Borges.

(Org.). **Judicialização da saúde no Brasil**: uma abordagem interdisciplinar. v. 1. 1ª ed. Erechim: Deviant, 2017.

PETERMANN, Vânia. **Ser Juiz**: caminhos para a jurisdição de qualidade. Curitiba: Alteridade, 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional global**. 16. ed. Revisada, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2016.

PODER 360. Pesquisa eleitoral e sobre aborto. Registro no TSE – Tribunal Superior Eleitoral BR 05638-2022. Maio 2022. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/brasil/59-sao-contra-liberacao-do-aborto-no-brasil-diz-poderdata/#:~:text=Aqueles%20que%20aprovam%20o%20governo,Bolsonaro%20%C3%A9%20contra%20o%20aborto>. Acesso em: 23 jun. 2023.

POLONIA. Wszystkie prawa zastrzeżone. **Aborcynjny dream team**. 07 abr. 2022. Disponível em: <https://www.rp.pl/prawo-karne/art38121991-pierwszy-taki-wyrok-w-polsce-aktywistka-skazana-za-pomoc-w-aborcji>. Acesso em: 03 jun. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais, reforma do judiciário e tratados internacionais de direitos humanos**. In: CLEVE, Clemerson Merlin, SARLET, Ingo Wolfgang, PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Coord.). *Direitos Humanos e Democracia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

RANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando**: introdução à filosofia. São Paulo: Moderna, 1993.

RAHNER, Karl. **Hearer of the Word**: Laying the Foundation for a Philosophy of Religion Paperback. Dayton: Kubik fine books, 2006.

RASPANTE, Antonio. Antropologia medica. In: SALVINO, Leone; SALVATORE, Privitera. **Dizionario di Bioetica**. Bologna: EDB/Edizioni Dehoniane Bologna [and] Acireale: ISB/Instituto Siciliano di Bioetica 1994.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 2. ed. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M.R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Título original: *A theory of justice*.

RICAURTE, Carlos Jesús M. Barriga de aluguel: desafios para o direito em um mundo globalizado. **Revista De Direito Sanitário**, v. 22, n. 2, São Paulo, p. 2-8, 2022. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/185547>. Acesso em: 03 maio 2023.

RICHA, Morgana de Almeida. **Políticas públicas e acesso à justiça** [livro eletrônico]. São Paulo: LTr, 2021.

RODOTÀ, Stefano. Antropologia dell'homo dignus. Lezione tenuta nell'Aula Magna dell'Università di Macerata il 6 ottobre 2010 in occasione del conferimento della Laurea honoris causa. In: **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, p. 1-13, 30 jan. 2013. (Versão impressa). Disponível em:



[https://www.ujaen.es/servicios/biblio/sites/servicio\\_biblio/files/uploads/Revistas%20pdf/Rivista%20di%20Diritto%20Civile/RDC\\_2020\\_1.pdf](https://www.ujaen.es/servicios/biblio/sites/servicio_biblio/files/uploads/Revistas%20pdf/Rivista%20di%20Diritto%20Civile/RDC_2020_1.pdf). Acesso em: 23 abr. 2023.

RODOTÀ, Stefano. **Perché laico**. Roma-Bari: Laterza, 2009.

RODOTÀ, Stefano. Privacy, libertà, dignità - Privacy, Freedom, and Dignity, 26a Conferenza internazionale sulla protezioni dei dati. Discorso conclusivo della Conferenza internazionale sulla protezione dei dati, Poland, p.1-11, 14, 15 e 16 set. 2014, p. 5. Disponível em: <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1049293>. Acesso em: 23 abri. 2023.

RODRIGUES, Guilherme Tavares Marques. **Antropologia e direito: a justiça como possibilidade antropológica**. Tese (doutorado). Marília: Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências de Marília, 2010, 406 p. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/handle/11449/100997>. Acesso em: 03 nov. 2022.

RODRIGUES, José Carlos. **O tabu do corpo**. 7. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2016.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: FGV, 2013, p. 81.

ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ROSA, Viviane Lemos; PUGLIESE, Willian Soares. Estado, Direito e Religião na Europa Medieval. **Revista Brasileira de História do Direito**, e-ISSN: 2525-9636, v. 2, n. 1, Brasília, p. 284 - 300, jan./jun. 2016. (Versão impressa). Disponível em: [file:///C:/Users/vania/Downloads/730-2673-1-PB%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/vania/Downloads/730-2673-1-PB%20(2).pdf). Acesso em: 05 set. 2022

ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social**. 3. ed. Tradução Antonio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1996. Título original: *Du contrat social: principes du droit politique*.

SACCO, Rodolfo. **Il diritto muto**: neuroscienze, conoscenza tácita, valori condivisi. Bologna: Mulino, 2015.

SACCO, Rodolfo; ROSSI, Piercarlo. **Introduzione al diritto comparato**. 6. ed. Milano: Utet Giurica, 2017.

SADEK, Maria Tereza Aina. Poder Judiciário e democracia: uma visita a “O Poder Judiciário no regime democrático”. In: BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudineu de (org.). **Direitos humanos, democracia e república**: homenagem a Fábio Konder Comparato. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SAGNOTTI, Simona. **I Diritti tra storia e morale**: riflessioni sul pensiero di Ronald Dworkin. Milano: Giufrè Editores, 1998.

SAID, Edward. **Orientalismo**. O Oriente como invenção do Ocidente. Tradução: Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. Título original: *Orientalism*.

SALLES, Bruno Makowiecky. **Acesso à Justiça e Equilíbrio Democrático: intercâmbios entre civil law e common law.** (Tese de doutorado). Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí. 2019, 509 p. Disponível em: <https://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/264/TESE%20BRUNO%20MAKOWIECKY%20SALLES%20-%20TOTAL.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2022.

SALLES, Bruno Makowiecky. Acesso à Justiça na Era da Judicialização. **Revista do CEJUR/TJSC** - Prestação Jurisdicional, v. 4, n. 1. Florianópolis, p. 277-305, 2016, p. 278. Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/148>. Acesso em: 03 nov. 2022.

SALLES, Bruno Makowiecky. **Direitos e deveres nas teorias geral e jusfundamental: acesso à justiça, judicialização e ativismo judicial.** 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2023.

SALVINO, Leone; SALVATORE, Privitera. In: **Dizionario di Bioetica.** Bologna: EDB/Edizioni Dehoniane Bologna [and] Acireale: ISB/Istituto Siciliano di Bioetica, 1994.

SAMPAIO, Lua Nascimento; LIMA, Clarisse Laupman Ferraz. Suicídio Assistido: Uma análise comparada. **Revista de Direito Internacional e Globalização Econômica**, v.10, n.10, São Paulo, p. 73-87, 2023. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/DIGE>. Acesso em: 03 jun. 2023

SANTIAGO, Juliana Faria. **Gravidez por substituição: a ordem pública internacional e o interesse do menor.** Faculdade de Direito (Dissertação de Mestrado). Universidade de Brasília. 100p. Brasília: UnB, 2020. Disponível em: [https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/39024/1/2020\\_JulianaFariaSantiago.pdf](https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/39024/1/2020_JulianaFariaSantiago.pdf). Acesso em: 03 maio 2023.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice: O social e o político na pós-modernidade.** São Paulo: Cortez, 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à Sociologia da Administração da Justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, [S.v.], n. 21, Coimbra, p. 11-37, nov. 1986. (Versão impressa). Disponível em: [https://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Introducao\\_a\\_sociologia\\_da\\_dm\\_justica\\_RCCS21.PDF](https://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Introducao_a_sociologia_da_dm_justica_RCCS21.PDF). Acesso em: 04 dez. 2022

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O direito dos oprimidos.** São Paulo: Cortez Editora, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Organizadores). **Epistemologias do Sul.** Coimbra: Almedina, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as Ciências.** 5ª Ed. São Paulo. Ed. Cortez. 2008.

SANTOS, Rone Eleandro. Do poder pastoral à governabilidade: crítica da razão em Michel Foucault. **Peri**, v. 02, n. 1, Florianópolis, p. 48-64, abr. 2010. (Versão impressa).

Disponível em: <https://ojs.sites.ufsc.br/index.php/peri/article/view/826>. Acesso em: 03 jun. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCARCIGLIA, Roberto. A Brief History of Legal Comparison: A Lesson from the Ancient to Post-Modern Times. **Beijing Law Review**, v.6, [S.n.], Beijing, p.296-310, 2015. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2931230](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2931230). Acesso em: 03 nov. 2022.

SCARCIGLIA, Roberto. **Metodi e caparazione giuridica**. Milano: Wolters Kluwer Italia, 2016.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011.

SENNET, Richardt. **A cultura do novo capitalismo**. Tradução: Carlos Correia Monteiro de Oliveira. Rio de Janeiro: Record, 2006. Título original: *The culture of the new capitalism*.

SILVA, Alexandre Barbosa da; SARRETA, Catia Rejane Liczbinski. A possibilidade de disposição do corpo e a Interferência do estado nas liberdades subjetivas. **III Encontro de Internacionalização do CONPEDI** – Madrid, 2021, p.189-203. Disponível em: file:///C:/Users/vania/Downloads/3352-9885-1-PB.pdf. Acesso em: 03 maio 2023.

SILVA, Antonio Wardison C.; OLIVEIRA, José Alves de; OLIVEIRA, José Marcos de; ALBERTINI, Rafael Zanata; MARCIANO, Rodrigo Costa; SILVA, Silvio Roberto da; SOUZA, Ney de. Aspectos da Inquisição Medieval. **Revista de Cultura Teológica**, [S.v.], n. 73, São Paulo, p. 59-88, jan./mar. 2011. (Versão impressa)]. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/culturateo/article/view/15354>. Acesso em: 04 out. 2022.

SIMÃO, Livia Mathias; VALSINER, Jaan. **Otherness in Question** - Labyrinths of the self. Information Age Publishing: North Carolina, 2007.

SOUZA, Beatriz Muniz; MARTINO, Luís Mauro Sá. **Sociologia da Religião e Mudança Social**. São Paulo: Paulus, 2004.

SOUZA, Marnoco José e. **História das Instituições: Direito Romano Peninsular Português**. Coimbra: Typographia França Amado, 1910.

SOUZA, Naiana Zaiden Rezende. Em defesa da moral cristã? Fundamentos e justificativas da bancada evangélica nos projetos de lei antiaborto. **Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais – UFJF**, v. 13, n. 2, Juiz de Fora, p. 135-150, dez. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/TeoriaeCultura/article/view/12412>. Acesso em: 03 maio 2023.

SPINSANTI, Sandro. ANTROPOLOGIA MEDICA. In: SALVINO, Leone; SALVATORE, Privitera. In: **Dizionario di Bioetica**. Bologna: EDB/Edizioni Dehoniane Bologna [and] Acireale: ISB/Instituto Siciliano di Bioetica 1994.

STAFFEN, Márcio Ricardo; SANTOS, Rafael Padilha dos. O fundamento cultural da dignidade da pessoa humana e sua convergência para o paradigma da sustentabilidade. **Veredas do Direito**, v. 13, n.26, Belo Horizonte, p. 263-288, maio 2016. Disponível em: [https://www.academia.edu/download/50162239/Artigo\\_10.pdf](https://www.academia.edu/download/50162239/Artigo_10.pdf). Acesso em: 23 jul. 2023.

STAUT JUNIOR, Sérgio Said. A escola da Exegese. In: OPUSKA, Paulo Ricardo; CARBONERA, Silvana Maria (orgs.). **Direito moderno e contemporâneo: perspectivas e críticas**. Pelotas: Delfos, 2008.

STEFANELLI, Stefania. **Autodeterminazione e disposizioni sul corpo**. Roma: Studi Economici e Giuridici "Gioacchino Scaduto s.r.l. – Spin-off dell'Università degli Studi di Perugia", 2011.

STEIN, Ernildo; STRECK, Lênio. **Hermenêutica e Epistemologia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2011.

STENDAHL, Krister. The Apostle Paul and the Introspective Conscience of the West. *Harvard Theological Review*. n. 3, New York, 199-215, 1963. In: 'Notes', A History of Christian Conversion (New York, 2020; online edn, Oxford Academic, 20 Aug. 2020). Disponível em: <https://doi.org/10.1093/oso/9780195320923.002.0009>. Acesso em: 23 abr. 2023.

STEPAN, Alfred. Religion, democracy, the "Twin tolerations". **Journal of Democracy**, v. 11, n. 4, 2000, pp. 37-57. Disponível em: <https://www.journalofdemocracy.org/articles/religion-democracy-and-the-twin-tolerations/>. Acesso em 23 ago. 2023.

STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica Jurídica**. 2ª ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

STRECK, Lênio Luiz. Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC. **Revista Consultor Jurídico**, ed. 23.04.2016. Não paginado. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucionaljurisdicao-fundamentaca-o-dever-coerencia-integridade-cpc>. Acesso em: 12 dez. 2022.

SURROGTEFINDER. **Surrogtefinder site oficial**. Disponível em: [https://www.surrogatefinder.com/surrogate\\_mothers/Brazil/](https://www.surrogatefinder.com/surrogate_mothers/Brazil/). Acesso em: 03 jun. 2023.

SZTAJN, Raquel. **Autonomia privada e direito de morrer: eutanásia e suicídio assistido**. São Paulo: Cultural Paulista: 2002.

TARUFFO, Michele. Il significato costituzionale dell'obbligo di motivazione. In: GRINOVER, Ada; DINAMARCO, Candido Rangel; WATANABE, Kazuo. **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 37-50.

TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**. Padova: CEDAM, 1975.

TARUFFO, Michele. **La Prova dei Fatti Giuridici**. Milano: Giuffrè, 1992.

TARUFFO, Michele. Apuntes sobre las funciones de la motivación. **Revista Iberoamericana de Derecho Processual**, v. 2, n. 4, p. 237–249, jul./dez. [Imprenta: Buenos Aires, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2002; São Paulo, Thomson Reuters, 2016].

TÁVORA, Fernando Lagares. Comportamento social responsável: algumas lições da Holanda. **Textos para discussão do Senado Federal**, n. 52, Brasília, p. 1-30, fev. 2009. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-52-comportamento-social-responsavel-algumas-licoes-da-holanda/view>. Acesso em: 03 jun. 2023.

TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (org.). **Dicionário de princípios jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

UNITED KINGDOM. The Royal Opera House. **About the Royal Ballet**. Disponível em: <https://www.roh.org.uk/about/the-royal-ballet>. Acesso em: 22 fev. 2023.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of the United States. **Syllabus dobbs, State health officer of the Mississippi department of health, et al. V. Jackson women's health organization et al**. Certiorari to the United States Court of Appeals for the fifth circuit no. 19–1392. Argued December 1, 2021—Decided June 24, 2022. Disponível em: [https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392\\_6j37](https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37). Acesso em: 01 jun. 2023.

URBAN, Cícero de Andrade. A questão da eutanásia no Brasil. **Conselho de Medicina do Paraná**; Artigos, [S. v. n. e l.], Curitiba, 2020, não paginado. Disponível em: <https://www.crmpr.org.br/A-questao-da-eutanasia-no-Brasil-13-669.shtml>. Acesso em: 03 maio 2023.

VALENTIN, Ismael Forte. A Reforma Protestante e a Educação. **Revista de Educação do COGEIME**, [S.v.], n. 37, São Paulo, COGEIME – Instituto Metodista de Serviços Educacionais, p. 59-70, jul./dez. 2010. Disponível em: <https://www.redemetodista.edu.br/revistas/revistascogeime/index.php/COGEIME/article/view/66>. Acesso em: 05 out. 2022.

VATICANO. **Catecismo da Igreja Católica (1992)**. Versão em português. Disponível em: [https://www.vatican.va/archive/cathechism\\_po/index\\_new/indice\\_po.html](https://www.vatican.va/archive/cathechism_po/index_new/indice_po.html). Acesso em: 03 maio 2023.

VATICANO. **Código de Direito Canônico**. Constituição Apostólica “Sacrae Disciplinae Leges” de promulgação do Código de Direito Canônico, promulgado em 25 de janeiro de 1983. Versão em português. 4. ed. rev. Braga (Portugal): Secretariado

Nacional do Apostolado da Oração Largo das Teresinhas, 1983. Disponível em: [https://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/portuguese/codex-iuris-canonici\\_po.pdf](https://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/portuguese/codex-iuris-canonici_po.pdf). Acesso em: 03 maio 2023.

VATICANO. **O Papa às famílias**: criar redes para combater as chagas da pornografia e da barriga de aluguel. 10 de junho de 2022. Roma, Itália. Versão em português. Não paginado. Disponível em: <https://www.vaticannews.va/pt/papa/news/2022-06/papa-familias-redes-combate-pornografia-barriga-aluguel.html>. Acesso em: 23 maio 2023.

VEYNE, Paul. **Quando nosso mundo se tornou cristão** (312-394). Tradução de Marcos de Castro. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. Título original: *When Our World Became Christian: 312 – 394*.

VIDAL, Fernando. A mais útil de todas as ciências. Configurações da psicologia desde o Renascimento tardio até o fim do Iluminismo. In: FERREIRA, Arthur Arruda Leal; VILELLA, Ana Maria Jacó; PORTUGAL, Francisco Teixeira (Orgs.). **História da psicologia**: rumos e percursos. Rio de Janeiro: Nau, 2006.

VIGOTSKI, Lev Semenovich. Michel Cole et al (org.). **A formação das funções psíquicas superiores**. Tradução de José Cipolla Neto, Luís S. M. Barreto, Solange Castro Afeche. São Paulo: Martins Fontes, 1984. Título original: *Mind in Society – the development of higher psychological processes*.

WACQUANT, Loïc. 2002. **Corpo e Alma** – Notas Etnográficas de um Aprendiz de Boxe. Tradução de Ângela Ramalho. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. Título original: *Corps et âme- Carnets ethnographiques d'un apprenti boxeur*.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 6. ed. São Paulo: RT, 2007.

WARAT, Luís Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. **Revista Sequência**, v. 3, n. 5, Florianópolis, p. 48-57, 1982. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17121>. Acesso em: 27 jun. 2022.

WEBER, Max. **A ética protestante e o “espírito” do capitalismo**. Tradução: José Marcos Mariani de Macedo. Edição de Antônio Flávio Pierucci. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. Título original: *Die protestantische Ethik und der “Geist” des Kapitalismus*.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Fundamentos de História do Direito**, 3. ed. Belo Horizonte, Del Rey, 2005.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: Fundamentos de uma nova cultura no Direito. São Paulo: Alfa Ômega, 2001.

WOODS JUNIOR, Thomas E. **Como a Igreja Católica Construiu a Civilização Ocidental**. Tradução: Élcio Carillo. São Paulo, ed. Quadrante, 2008. Título original: *How the Catholic Church Built Western Civilization*.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Il Diritto Mite**: legge, dirittii, giustizia. Torino: Einaudi. 3. ed. 1992, reimp. 1997.

**UNIVERSITÀ DI VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI**  
**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PERUGIA – UNIPG**  
**VICEPROTTORIO DI RICERCA, LAUREA, ESTENSIONE E CULTURA**  
**PROGRAMMA POST-LAUREA STRICT SENSU IN SCIENZE GIURIDICHE – PPCJ**  
**DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE – CDCJ**  
**AREA DI CONCENTRAZIONE: COSTITUZIONALITÀ, TRANSDAZIONALITÀ E PRODUZIONE DEL DIRITTO**  
**LINEA DI RICERCA: PRINCIPIOLOGIA COSTITUZIONALE, POLITICA DEL DIRITTO E INTELLIGENZA ARTIFICIALE**  
**PROGETTO DI RICERCA: FONDAMENTI ASSIOLOGICI DELLA PRODUZIONE DEL DIRITTO**  
**TESI DI DOTTORATO IN DOPPIA TITOLAZIONE**

## **LA TUTELA COSTITUZIONALE DEL DIRITTO DEI CORPI IN BRASILE: TRA LE MATRICI CANONICHE E L'IMPARZIALITÀ ANTROPOLOGICA**

Sintesi dei capitoli della Tesi presentata al Corso di Dottorato in Scienze Giuridiche presso all'Università di Vale do Itajaí – UNIVALI, come requisito parziale per il titolo di Dottore in Scienze Giuridiche in doppia titolazione con l'Università Degli Studi di Perugia-UNIPG.

**Tutori: Bruno Makowiecky Salles (Univali)**

**Maria Chiara Locchi (UNIPG)**

**Itajaí-SC, novembre 2023.**

### **CAPITOLO 1**



## LE RADICI DEL DIRITTO E IL DIRITTO CANONICO

Innanzitutto, si rafforza (e come già è stato sottolineato nella considerazione finale di questa ricerca), che tutti gli fondamenti teorici che hanno sostenuto i capitoli della Tesi sono riportati, più dettagliatamente, secondo le fonti dei riferimenti citati nella versione integrale in portoghese e nei riferimenti al termine della ricerca, subito dopo le considerazioni conclusive.

In ciò che segue si riassume le idee centrali che è stata discussa nella ricerca.

Così, il primo capitolo ha presentato le basi del Diritto eurocentrico, soprattutto sotto l'influenza del Diritto Canonico, strutturato all'interno delle concezioni e delle norme della Chiesa Cattolica Apostolica Romana, e, di conseguenza, i suoi riverberi nel Diritto Romano.

È stato dimostrato che, sebbene in epoca contemporanea si sia sostenuta una secolarizzazione del Diritto, molte delle sue basi canoniche sembrano ancora prevalere. Si è poi dedicato al fondamento teorico che ha sostenuto questa tesi, mirando a una critica riflessiva nel modo di operativizzare, e persino di comprendere, il Diritto nei tempi attuali.

La ricerca ha portato avanti un approccio teorico basato sulla comprensione dell'Impero Romano nella Repubblica che lo ha preceduto, sulla cristianizzazione dopo la conversione di Elena, madre di Costantino. E, di conseguenza, la formazione del Diritto Canonico come una delle radici fondamentali della nostra realtà. In questo senso è stato dimostrato che i romani avevano una tendenza alla religiosità, che però, ad un certo punto (dal 100 a.C. agli inizi del IV secolo d.C.), entrò in decadenza, derivante da diversi fattori, come guerre e l'economia. Ciò ha generato un ambiente in cui le persone si lamentavano dell'assenza di moralità nella vita pubblica della società. Era opportuno che la chiesa cattolica occupasse il posto di un potere parallelo capace di orientare la condotta sociale delle persone, di conseguenza, influenzando i Operatori del Diritto Romano.

Con ciò si stabilì un nuovo ordinamento amministrativo per la partecipazione cristiana alla vita pubblica romana. Facevano parte della direzione di settori essenziali dell'Impero, come l'esercito, il fisco, la legislazione, tra gli altri, con la partecipazione dei cristiani che guadagnava sempre più forza. A quel tempo, l'Impero Romano era

già sotto il governo di quattro Imperatori decentralizzati. Costantino approfittò della Chiesa e dell'accettazione di tutte le classi di questa fede per diventare un grande imperatore, portando il sacro in tutte le sfere della società, dalla politica, alla giustizia, all'istruzione, alla forza militare, tra gli altri, che culminò nel rafforzamento della monopolio ecclesiastico che si è dispiegato nella storia.

Anche con la caduta dell'Impero Romano, la chiesa cattolica si fece carico di promuovere l'idea di civiltà adeguata, e di incidere direttamente, non solo in campo giuridico, anche nella formazione di una mentalità di potere parallelo. Fu allora che la fede e il credo delle masse e dei governanti furono utilizzati per continuare la sua espansione, attraverso la costruzione dell'ideologia di quello che sarebbe stato chiamato il mondo occidentale, applicando severe sanzioni a coloro che non aderivano alla fede cristiana e i suoi statuti di condotta.

Quindi, il cristianesimo si consolidò con un'organizzazione molto simile alla struttura di potere dell'Impero Romano, influenzando direttamente la mentalità sociale e, di conseguenza, il Diritto Romano. Dopo l'introduzione della Chiesa come Religione ufficiale dell'Impero Romano, i suoi concetti si diffusero in tutta l'organizzazione sociale, politica e amministrativa del Diritto Romano. Gli ordinamenti della Chiesa, già instillati nelle fonti romane e nel modo di praticare l'ordinanza di condotta, furono poi chiamati Diritto Canonico nel suo primo periodo.

D'altra parte, la confluenza tra Diritto Romano e Diritto Canonico è stata graduale, e avvenne solo con la successiva organizzazione della Chiesa Cattolica Apostolica Romana. Le fonti del Diritto Romano furono i costumi, innovati con la costituzione imperiale, e le leggi che imponevano i valori morali ed etici di una società ancora improntata alla religione, e l'adozione del diritto naturale di Aristotele. Tuttavia, la situazione che ancora permeava l'Impero Romano subì un'altra transizione nel periodo dal 284 al 565 d.C., noto come Periodo della Dominazione. Fu in questo periodo che si rinvennero importanti tappe fondamentali, poiché si delinearono i primi influssi e sviluppi del Diritto Canonico nel Diritto Romano, accompagnati dalla partecipazione della chiesa alla vita socio-politico-economica romana.

Nel 284, il potere commerciale dell'Impero Romano dovette affrontare problemi derivanti dalla riorganizzazione delle rotte commerciali e, al suo interno, dall'eccessiva riscossione delle tasse da parte di imperatori ritenuti corrotti, con conseguente

aumento della differenza di classi sociali. Fu in questo tempo che a Roma si instaurò il regime assolutista, chiamato di Dominato, con Diocleziano nominato imperatore dai suoi soldati nel 284 d.C., nella convinzione che la sua posizione fosse una missione divina. Al periodo successivo successe Costantino (dal 306 d.C. al 337 d.C.). La fede cristiana era già radicata in tutta la società romana, e pertanto non doveva essere sottovalutata, consentendo l'organizzazione di chiese e culti. Nel 380 d.C. è stata ufficialmente dichiarata la religione ufficiale dell'Impero Romano.

Questo periodo ridusse ulteriormente i poteri della magistratura e favorì l'estinzione delle scuole di educazione giuridica, portando al declino dello studio del diritto romano e all'indebolimento delle basi della magistratura per basare le proprie decisioni su nuove discussioni. Divennero popolari i codici, detti anche codificazioni pre-justiniane, contenenti sia le *leges* che la *giuria*, che servivano direttamente al processo decisionale. I formatori giuridici manifestavano valori morali, etici, giuridici, nonché comprensioni ermeneutiche in accordo con le opinioni della chiesa.

Quasi due secoli dopo, Giustiniano divenne imperatore dell'Impero Romano d'Oriente; governò dal 527 al 565 d.C. A lui si deve la codificazione del Diritto Romano (*Corpus Juris Civilis*), preparato da una commissione di esperti allo scopo di uniformare il Diritto in tutto l'Impero Romano, considerata ancora oggi la più famosa codificazione giuridica. La codificazione è cambiata nel tempo, ma è stata ancora influenzata dalla mentalità cristiana di coloro che erano socialmente responsabili dei compiti della Legge, o dalla società stessa che ha creato conflitti o nuovi costumi. Questa costruzione, inoltre, risentì dell'opera di Sant'Agostino (354-430), che all'epoca fu profondamente consultata e considerata.

Il *Corpus Juris Civilis* prevalse invece fino al 1453, quando avvenne la caduta di Costantinopoli, capitale dell'Impero Romano. Nella parte occidentale prevaleva il Diritto feudale, consuetudinario e rudimentale, con l'attività legislativa quasi estinta, adottando posizioni conformi agli interessi e ai costumi dei feudi locali. Pertanto, la giustizia nell'Impero Romano d'Occidente veniva applicata secondo i costumi del popolo e la comprensione della volontà di Dio, che a sua volta era una concezione non solo influenzata ma anche diretta dalla chiesa stessa.

Così, il Diritto Canonico e il Diritto Romano agirono in confluenza, mentre la storia e i suoi eventi si svolgevano nell'Impero Romano, e la Chiesa si appropriava e

consolidava il suo potere parallelo. Anche il successivo ordinamento giuridico romano è toccato da questi segni, con la rinascita del Diritto Romano dopo la fine dell'Impero Romano.

È arrivato il momento della prima rivendicazioni di rottura ufficiale della chiesa nell'anno 1054, causata soprattutto da movimenti in Occidente che miravano a fare del vescovo di Roma l'unico detentore della guida della chiesa, nonché a realizzare l'emancipazione del clero dal controllo di imperatori, re e feudatari. Questi fattori culminarono nella riforma gregoriana e nella disputa per le investiture, avvenute tra gli anni 1075-1122, dando origine al primo ordinamento giuridico occidentale: il nuovo Diritto Canonico della Chiesa Cattolica Apostolica Romana.

Successivamente, la riforma gregoriana, guidata da Gregorio VII (papa tra il 1073 e il 1085), si consolidò come proposta di trasformazione radicale della Chiesa, mirando all'egemonia all'interno del cristianesimo.

All'epoca, queste affermazioni provocarono una rivoluzione nelle terre dell'Impero Romano d'Occidente, oggi regione della Germania e dell'Italia, e influirono sul cristianesimo latino colonizzato dall'Europa. Le opposizioni si sono confrontate con l'uso della forza e della violenza per imporre la supremazia della chiesa. Questi sono i tempi conosciuti come le Crociate. Queste guerre erano apparentemente basate sull'evangelizzazione, nascondendo le ribellioni alla centralità della chiesa cattolica. Successivamente, queste confluenze determineranno il sostegno e il modo di agire della chiesa cattolica nei paesi colonizzati dagli europei.

La stazione di partenza dell'epoca, scala la concezione della scienza giuridica dedicata a ordinare e sistematizzare insieme uniformi di testi normativi e delle loro procedure. A tal fine fu incoraggiata l'appropriazione del Corpus Juris Civilis, attivo nell'Impero Romano d'Oriente, e il suo recepimento nelle scuole magistrali, soprattutto nell'Università di Bologna. Il Diritto Romano sarà, quindi, il fondamento di tutto il Diritto europeo e, ancor più, di quello insegnato nelle Università.

Per proseguire il dibattito sull'influenza del Diritto Canonico sul Diritto comune europeo, è seguita una sintesi delle scuole di filosofia giuridica del Medioevo, quando gli scolastici furono responsabili della costruzione, del dibattito e della permeazione della comprensione ermeneutica giuridica, e dell'età moderna.

Di rafforzare che il progetto illuminista è un momento importante che segnò la rottura ufficiale della chiesa cattolica e stabilì la figura dello Stato come unico creatore del Diritto, mentre i giudici erano responsabili dell'applicazione delle leggi. Il pensiero critico del Diritto, già soffocato dall'Inquisizione e dalla scuola dell'esegesi, fu soppiantato dall'idea di razionalità e dalla possibilità di allontanarsi dalle radici della comprensione del fenomeno giuridico.

In questo contesto, è importante fare un riferimento al proprio Professore Bartolo de Sassoferrato (1314-1357) che intendeva mantenere accanto a quello Romano gli studi di Diritto Canonico, poiché, di fatto, erano essenziali non solo l'uno o l'altro. Sì, per capire come interagivano particolarmente, apparendo, ai non addetti ai lavori, che si trattava di questioni canoniche di competenza della chiesa cattolica, e il resto, dell'Imperatore. Tuttavia, non era proprio così, e tale conformazione, data l'influenza del Diritto Romano in tutto l'Occidente fino ai giorni nostri, sviluppando modi di conoscere e comprendere come le affermazioni cristiane penetravano nel Diritto, richiede di esaminare le relazioni in quel momento e come si realizzarono permanenza della Chiesa cattolica nel futuro occidentale.

Va ricordato che il teologo religioso san Tommaso d'Aquino (1225-1274), considerato uno dei più grandi filosofi del periodo scolastico, profondo studioso del Diritto Romano, cominciò ad esercitare una notevole influenza sullo sviluppo del Diritto comune, apportando elementi di ricerca tra fede cristiana e ragione. Recuperando le discussioni aristoteliche a sostegno delle sue argomentazioni, sostenendo sempre la sovranità dell'equa proporzione dell'ordine sociale e del diritto naturale.

Questi sono i punti di riferimento, in sintesi, del positivismo del Diritto e della dogmatica giuridica dell'insegnamento, che hanno costituito la base per discutere della secolarizzazione del Diritto in questo studio.

La nuova concezione venne considerata una grave perdita per la comprensione del fenomeno giuridico, lontana dall'esperienza giuridica e dalla concreta fattibilità. Rodolfo Sacco (Il Diritto Muto) afferma che, pertanto, gli ostacoli sono stati creati dal positivismo, limitando le fonti di indagine ad un Diritto stabile, dipendente dal singolo ente statale, e alla certezza e razionalità degli statuti giuridici e della giurisprudenza. La legge non coincide con la figura dello Stato che conosciamo

oggi, sottolinea l'italiano, e le società sono costruite da millenni secondo le tradizioni delle loro strutture sociali.

In questo senso lo storico del Diritto Paolo Grossi, nella sua opera "Mitologie giuridiche della modernità", ha insegnato che il progetto giuridico della modernità si basa sul presunto smantellamento di vecchi miti radicati nella consuetudine grazie a due conquiste del progresso umano: la secolarizzazione e lo scientismo. In altre parole, il "mitologico" a cui fa riferimento lo storico è ciò che è separato dalla dimensione reale e viva del fenomeno giuridico. Ciò è intimamente connesso con il percorso della società e, prima di essere la norma, è un'esperienza cristallizzata nel corso di un dato tempo, a partire da altri antecedenti, una dimensione della vita sociale, che si condizionano inesorabilmente a vicenda.

Questa comprensione mette in luce l'attualità della storia, nella quale il Diritto, contrariamente a quanto si potrebbe pensare, rompe con l'idea che sia lineare ed evolutivo. La storia rende, quindi, possibili importanti allusioni su come si sono verificati progressi, le lute sociale, significati in un dato momento ecc. e, quindi, su come sono state raggiunte e orientate le configurazioni nel tempo attuali.

Quasi mille anni dopo, la caduta di Roma segnò la fine del restante Impero Romano d'Occidente. Ma non è stato un ostacolo per la chiesa cattolica diventare la religione ufficiale di diverse monarchie europee. Come del resto avvenne già dopo la prima caduta di Roma. Questo contesto ha permesso che il Diritto Canonico continuasse ad essere applicato, spesso con l'idea di far sopravvivere solo il Diritto Romano separato dalle influenze del Diritto Canonico.

In questo modo è stato possibile concludere che, nella vita individuale, la persona comprende e applica la legge secondo le proprie concezioni uniche di spiritualità, operando la legge attraverso i propri occhi. Ciò è peculiare quando si studiano le Scuole che si ispirano al pensiero di Sant'Agostino, che ha cercato di trattare il Diritto nella concezione del giusto davanti a Dio, o anche le Scuole giusnaturaliste che iniziano a difendere la Legge naturale come inerente all'uomo, e non come un associazione con il divino.

In modo collettivo, il giurista considererà gli aspetti ampi della società e della comunità, avvalendosi di documenti, dottrine, sentenze e di ogni risorsa che possa supportare l'operatività del Diritto, come l'esperienza sociale. Tuttavia, anche

sollevando questi aspetti, i giuristi non potranno rinunciare all'esperienza metafisica individuale.

Secondo Rodolfo Sacco (Antropologia Giuridica), il periodo del Medioevo (dal 476 al 1453) fu segnato dall'assenza di uno Stato forte, capace di imporre un unico ordinamento giuridico. Così, anche la chiesa romana si è rafforzata ed emancipata come istituzione che regola la vita sociale. Pertanto, per pensare alle radici ontologiche dell'organizzazione del Diritto occidentale, è necessario andare oltre l'*actus exerciti* e l'*actus signati*, come già sostenuto da Martin Heidegger (*Sein Und Zeit*), stabilendo l'esercizio dell'agire e del pensare che si svilupperà allo stesso tempo all'interno di una coscienza filosofica ed ermeneutica.

Fu in questi secoli che vennero fondate una parte significativa delle istituzioni della società occidentale, il cui fondale aveva, in ambito intellettuale, le Università che cominciarono a sorgere, nel momento in cui erano legate alla sfera religiosa. Mentre in Europa cominciarono ad emanciparsi discussioni e movimenti di filosofia del Diritto, i colonizzatori, già nel XIX secolo. XIV, si cominciarono a delineare una vera e propria competizione marittima nella conquista di colonie che potesse non solo determinare l'espansione dei propri regni/imperi, ma capaci di sovvenzionare la crescita economica e il monopolio dei propri poteri.

In Portogallo, la presenza della Chiesa cattolica seguì accanto alla Corona come potenza parallela, con conseguenze sulla civiltà imposta al Brasile durante la sua colonizzazione, come discusso nel capitolo 2.

## CAPITOLO 2

### II DIRITTO CONTEMPORANEO

Nel capitolo precedente si è notato che, mentre la laicità dello Stato era in un processo più avanzato in Europa, le radici del Diritto Canonico, intrecciate con il Diritto Romano, sono rimaste in Brasile dopo essere diventato indipendente dal Portogallo.

Partendo dalla delucidazione di questi sviluppi, il secondo capitolo ha dimostrato gli influssi del Diritto Canonico nell'attuale formazione delle mentalità degli individui in Brasile. Questo tono si è combinato con lo sviluppo del costituzionalismo nazionale fino alla Costituzione cittadina del 1988, le sue sfide e prospettive che portano al dilemma di decidere "nuovi diritti".

Per raggiungere questo momento, è stato offerto un approccio all'epistemologia ermeneutica dalla prospettiva complessa e postmoderna del Diritto costituzionale brasiliano e dei suoi peculiari dilemmi derivanti dalla secolarizzazione del Diritto, che ha sostenuto questa tesi nella logica che l'ha portata all'attuale centralità discussione.

In questo modo venne informata la Legge del Padroado, che era un patto tra la Corona portoghese e la Santa Sede per un'azione cooperativa nella colonizzazione di nuove Terre. Questa regola rimase in vigore in Brasile fino alla proclamazione della Repubblica. Mentre il Portogallo cercava l'espansione territoriale, la chiesa cattolica si sarebbe presa cura dell'ordine sociale, imponendo l'ideale di civiltà europea di essere cristiana. Se necessario, e ciò accadde molte volte, ricorreva alla forza dei soldati portoghese.

La chiesa cattolica, in cambio della suddetta Legge, avrebbe accumulato credenti, terre, ricevuto decime dalla vendita dei raccolti agricoli, agito nella costruzione di città, nell'evangelizzazione e nell'indottrinamento delle persone, stabilendo codici di condotta cattolici europei, e il Papa aveva piena libertà diritto di veto sulle nomine del clero da parte della Corona.

In questo periodo si verificò anche il movimento di controriforma della chiesa cattolica, volto a fronteggiare la minaccia protestante, che avrebbe poi colpito il



Brasile, attraverso il Portogallo. Si possono elencare in particolare due aspetti: a) la creazione nel 1534, ad opera di Ignazio di Loiola, della Compagnia di Gesù, approvata dalla Santa Sede, formata da missionari che avrebbero avuto il compito di accompagnare ogni nave portoghese che cercava di conquistare nuovi territori; eb) l'approvazione del Concilio di Trento, con diversi canoni. Il Portogallo cominciò ad adottarle con il Codice Sebastiano e le Costituzioni di Lisbona redatte dal clero locale. Le ordinazioni filippine (1603) avvennero, con alcune modifiche, cercando di rimuovere le interferenze della Chiesa cattolica, ma mantenendo comunque l'approccio al Concilio di Trento.

Con questi argomenti si è concordato che il Diritto portoghese ha avuto influenze romano-canoniche all'interno della società e nella pratica del Diritto. Tra un andirivieni e l'altro, con l'applicazione sussidiaria del Diritto Romano, abbiamo assistito alla latenza del Diritto Canonico, che ha influenzato ed è stato influenzato dal Diritto Romano, come sostenuto in questa tesi.

Nel periodo Pombalino, invece, (1750 – 1777), ci fu l'espulsione dei Gesuiti dal Brasile, e tutto indica che si trattò di una questione economica con la perdita delle terre che avevano raccolto per la Corona. Vale però la pena considerare che in Brasile sono rimaste altre ordinazioni cattoliche, come quella benedettina, e la presenza dei gesuiti per più di duecento anni. Il clero aveva la capacità di adattarsi ai costumi locali e a quelli che arrivarono, riuscendo nel progetto di mescolare e consolidare il cattolicesimo romano con il cattolicesimo brasiliano.

Queste condizioni riflettono la formazione della mentalità religiosa del popolo brasiliano, la cui formazione si è trasmessa di generazione in generazione, forte dell'applicazione degli istituti di Diritto Canonico che hanno attraversato la colonizzazione del paese e sono avanzati dopo l'Indipendenza del Brasile.

Anche dopo l'indipendenza del Brasile, avvenuta il 7 settembre 1822, i rapporti dello Stato con la Chiesa rimasero praticamente immutati, riverberandone i valori, la condotta e le intese. La prima Costituzione, del 1824, promulgò la Chiesa Cattolica come l'ufficiale dell'Impero. Inoltre, condizionava che la nomina di qualsiasi individuo a cariche pubbliche spettasse a coloro che confessavano la fede cattolica. La Carta è il risultato di ciò che D. Pedro I ha ereditato dalla Santa Sede, la Legge del Padroado, poiché il sistema mantenuto in Brasile era monarchico. Ciò non avvenne con le

Colonie che raggiunsero l'indipendenza con l'istituzione della Repubblica, dato che la forma di governo era essenziale a questo legame.

Con questo stretto rapporto, le politiche pubbliche erano basate sul cattolicesimo, come nella prima ondata di immigrazione europea in Brasile, nel XIX secolo. XIX. Per far fronte alla mancanza di manodopera e di occupazione della terra, avevano requisiti identici per l'ingresso nel paese. Le parrocchie della chiesa in Brasile erano ancora responsabili della pubblicazione degli elenchi dei cittadini idonei al processo elettorale e dei registri civili degli immigrati, nonché della società nel suo complesso ruolo, ad esempio, richiedendo il sacramento corrispondente per ogni atto (documentazione di servizio o registrazioni di nascita, matrimonio, certificato di decesso).

Nel 1891, con la Proclamazione della Repubblica, si identificò il primo tentativo di separazione tra Chiesa e Stato, con la laicità costituzionale. Tuttavia, nelle relazioni sociali il contesto era estremamente complesso, poiché i primi cambiamenti giuridici non riflettevano le ambiguità e i paradossi che coinvolgevano la chiesa cattolica. Inoltre, questo periodo richiederebbe tempo per rompere i legami secolari della società con la Religione che veniva loro imposta e che faceva già parte della vita quotidiana, nel suo insieme, soprattutto, nell'ambito delle riforme, la comunità dei politici cattolici, e quasi tutti gli individui dei principali settori sociali che hanno voce in capitolo nell'arena politica e sociale.

Tuttavia, nella Costituzione del 1934, chiamata "Era di Getúlio Vargas", si deduce ancora una altra volta il riavvicinamento tra Chiesa e Stato. Questa conclusione nasce dalla genesi di quella Carta Politica, che affermava la fede in Dio come una caratteristica del popolo. Fu introdotta anche l'educazione religiosa nelle scuole pubbliche e la totale collaborazione tra Chiesa e Stato. In questo momento, la prova di ciò che questa tesi cercava di difendere è evidente, cioè, sebbene nel 1891 fosse stata chiesta una legge costituzionale laica, né i suoi operatori né la società sembrano aver veramente incorporato queste ambizioni. 43 anni dopo, la base religiosa venne nuovamente acclamata, mantenendola anche nella Costituzione dell'"Estado Novo" del 1937.

Solo più tardi la società brasiliana incorporò le aspirazioni alla separazione dello Stato dalla religione, collegandole al cambiamento dell'economia. Il Brasile

dipendeva molto dagli schiavi, poi dagli immigrati, durante il periodo dei proprietari di piantagioni. Il sistema è entrato in crisi e la pluralità popolare, già consolidata, ha cercato alternative, seguendo la marcia globale. Inoltre, l'immigrazione del 20° secolo. XX e le spaccature interne cattoliche, tra gli altri fattori, hanno portato al rafforzamento di altre religioni nel paese, oltre al cambiamento dell'economia, che si concentra anche sull'industria.

L'era dell'industrializzazione non ha cambiato solo il dinamismo del business e la generazione di posti di lavoro e di reddito. Individui, fino ad allora fuori dalla cerchia delle precedenti classi privilegiate, molti non cattolici romani, assunsero posizioni strategiche nella società. In questa condizione, hanno favorito la democratizzazione del paese, portando all'indebolimento della partecipazione della chiesa cattolica come egemone nella statualità e nel Diritto. Questo processo ha generato la democratizzazione religiosa, ampliando la gamma delle influenze sociali.

A differenza dei periodi precedenti, l'attuale costituzionalismo ha ampliato i diritti fondamentali e mantenuto la libertà religiosa. Stabili chiaramente la laicità dello Stato. Del resto, non è passata inosservata la menzione di Dio nel preambolo della Costituzione cittadina del 1988. Essa non significava di per sé l'idea di un riavvicinamento ufficiale alla Religione, ed è possibile immaginare che si tratti di una menzione derivante da mentalità e convinzioni degli elettori.

Il Brasile, come molti paesi, enunciando la democrazia e la secolarizzazione costituzionale, contrariamente a quanto auspicato, ha creato le condizioni per evidenziare l'occultamento del riavvicinamento tra norme di condotta e la religione. Ciò è legato anche all'adozione, in Brasile, del positivismo giuridico in seguito alla secolarizzazione del Diritto, che seguì i movimenti europei. L'educazione giuridica e l'operatività del Diritto miravano alla sussunzione, senza che si sviluppasse, da parte degli operatori, uno sguardo critico sulle leggi che promettevano certezza e completezza dell'ordinamento giuridico, avendo come fonte produttrice le norme adatte allo Stato.

Nel frattempo, le organizzazioni religiose, cattoliche e protestanti competono per gli spazi pubblici e la perpetuazione dei propri valori morali. Si tratta di modulatori della condotta individuale basati sull'idea che l'intervento in queste leggi violerebbe la legge naturale, cioè la legge divina. L'influenza arriva al punto, come indicato dalle

nomine alla Corte Suprema brasiliana, di servire da base per la nomina di un ministro legato alla religione del Capo dell'Esecutivo, responsabile della nomina. In mezzo a questi risultati, alcuni temi che emergono dalla società, come le esigenze normative o la revisione della vecchia legislazione conservatrice, soccombono a questi movimenti, dando luogo a richieste legali con l'obiettivo di superare queste lacune.

In questo contesto, comprendere l'influenza della chiesa cattolica sui valori sociali, nonostante sia una logica pertinente alla stessa natura umana, è un compito spesso trascurato dalla maggior parte dei pensatori giuridici contemporanei. Così, questa questione si colloca al centro dello sviluppo storico-giuridico, poiché il Diritto è orientato dall'uomo nelle sue basi formative.

Forse, si potrebbe pensare che la lotta per la laicità del Diritto e l'uso della religione, come pratica di potere e controllo sociale, si presentino come giustificazione della suddetta omissione. O, almeno, indicano le ragioni della reticenza degli operatori del Diritto contemporanei nell'affrontare questa materia. Inoltre, gli stessi pensatori delle argomentazioni e dei fondamenti giuridici mettono in luce, e spesso prendono posizione, sull'idea di moralità e di condotta adeguata. Si occupano quindi di legalità e di migliore ordine sociale, presentando proposte nella certezza di farlo in modo laico. Non sarebbe diverso per gli altri operatori giuridici, che generalmente si occupano, come i giudici, della condizione umana che non sfugge loro.

In questo campo ci siamo rivolti al dilemma contemporaneo di come decidere, su cui si sono dedicati grandi pensatori del Diritto. È stata fatta una breve riflessione sull'influenza della Chiesa cattolica, o del pensiero religioso cristiano, sui valori adottati da gran parte della società. A tal fine sono stati proposti appunti di diversi autori (Martin Heidegger, Hans-Georg Gadamer, Michel Foucault, Jürgen Habermas), offrendosi un contesto dell'ermeneutica giuridica attuale che presenta una duplice caratteristica. Si è sviluppata l'idea che un dialogo democratico tra Diritto e religione sia necessario, a maggior ragione quando si tratta di valori sociali originati dai dogmi cristiani e di fronte ad una pluralità come quella del popolo brasiliano.

È stata evidenziata la necessità di un'Imparzialità che sia capace di affrontare il problema della soggettività inerente all'operatività del Diritto dei Corpi.

Pertanto, la filosofia si assimila, per quanto possibile, attraverso l'argomentazione, alla contrapposizione dell'immagine del mondo senza che la

religione venga sloggiata dalla forza retorica. Tuttavia, finché non saranno presenti meccanismi in grado di promuovere l'allontanamento dai presupposti individuali, il discorso si allontanerà dalla complessa prospettiva collettiva. Per informare questa complessità, sono stati forniti gli sviluppi in atto nella società brasiliana, permeata di valori religiosi, con nuove cornici che ne problematizzano ulteriormente le strutture, oltre ai fenomeni della globalizzazione, delle nuove tecnologie e dell'ibridismo culturale. Tutto ciò è o sarà oggetto di istanze giuridiche all'interno di una società plurale che chiedono la concessione di diritti all'Ente stesso, molti dei quali contrari ai dogmi cristiani e che si confondono con la natura stessa dei Diritti Umani.

Gustavo Zagabriagelsky (Il Diritto Mite) esige questo dialogo tra il Diritto e il pluralismo culturale, religioso, politico e le diverse situazioni che caratterizzano, rendendo complesse, le dinamiche sociali contemporanee. In questo modo viene rimossa l'idea che il Diritto sia un'espressione di parte, il risultato di movimenti legislativi formali, o di atti di potere, rendendo l'umanità inclusiva del Diritto, sia nella sua singolarità, in quanto parte di un tessuto che richiede un'attenta guardate questo stato dell'arte dell'attuale costituzionalismo. In questo senso, il Diritto deve mobilitare altre conoscenze, come quella psicologica, per cercare la comprensione nel conflitto che ha in sé la sua genesi e permea i suoi operatori, oltre che la società.

Quindi, come è il punto di vista di Hans-Georg Gadamer, la comprensione della giustizia avverrà attraverso l'accordo della particolarità con il tutto, risultato di un'attività armonica nell'applicazione della legge come abilitatrice della giustizia.

Pertanto, lo scopo della legge è, tra le altre cose, quello di consentire la giustizia, che, a sua volta, deve promuovere una trasformazione sociale armoniosa e una vita dignitosa. Insieme a queste sfumature, quindi, approfondiamo la complessità della vita in continuo cambiamento, causa principale delle sfide alla legge da essa direttamente colpite.

Pertanto, la ricerca incessante di competenze è una parte cruciale della strutturazione del pensiero dei giudici, poiché, a volte, la conoscenza ermeneutica classica non è in grado di strutturare il processo decisionale. In questo modo si è posto il problema di costruire decisioni giudiziarie motivate in modo da non dar luogo a fratture che potrebbero portare a revisioni e/o causare differenze di trattamento sociale, dovute a differenze di pensiero dei giudici. Così, quando il Diritto utilizza

riflessioni sociologiche, cerca di stabilire un dialogo con la costruzione sociale, soprattutto quando si tratta di difendere il Diritto delle minoranze. Boaventura de Sousa Santos (“As epistemologias do Sul”) ha affermato che, nella costruzione sociologica, c’è la consapevolezza della necessità che il Diritto serva come meccanismo operativo per la democrazia e l’uguaglianza.

Questa volta si presenta la necessità di ciò che Boaventura Sousa Santos ha indicato come “ecologia dei saperi”, cioè nell’analisi molteplice delle variabili che coinvolgono sia il pensiero che il discorso, nonché la ragione metonimica che costituisce la società occidentale. Nel contesto di questo studio, costituirà un’altra base fondamentale per discutere i precedenti giudiziari.

In questo senso, la Costituzione, frutto della cultura di un popolo, consente forme più autentiche delle sue garanzie e dei suoi valori sociali. È uno strumento politico dotato di adesione di principio a questi processi di messa in luce dei soggetti che hanno lavorato alla sua costruzione. In altre parole, il costrutto di una società più egualitaria e rispettosa delle differenze, con la formulazione di una scienza non eurocentrica e contro-egemonica, che parte dalle conclusioni della sua incompletezza, un percorso infinito di pagine che includono soggetti fino ad allora invisibili, non intesi solo come esclusi, come coloro che operano nelle sfere del potere in silenzio.

È su questa linea che si apre il prossimo capitolo: il fondamento alle sfumature che la riflessione antropologica chiarisce alla comprensione del Corpo contemporaneo. Ciò sarà cruciale per comprendere il Diritto dei Corpi a livello di gruppi, dell’individuo, del collettivo più ampio e anche del Giudice, o dei tribunali, che si trovano ad affrontare questa questione per deliberare nelle calde arene sociali, a favore o contro questi Diritti.

## CAPITOLO 3

### COMPRENDERE IL CORPO E LA SUA SPACIALITÀ

Questo momento della ricerca mirava a seguire logicamente la comprensione contemporânea del Corpo e della sua spazialità come territorio di dominio. In quest'ottica l'Antropologia è stata indicata come il campo del sapere prescelto dalla ricerca per dialogare con le risposte e le riflessioni su cosa si intende per colonizzare i Corpi oggi. Lo scopo era quello di portare questa comprensione e scoprire due forme di controllo sociale - o pratiche di biopotere - degli Enti: statale (sotto gli auspici legali) e sociale (di natura morale/religiosa).

Partendo dalla comprensione antropologica che l'essere umano non nasce dal nulla, costituendosi come il risultato di uno sviluppo sia di aspetti e termini cosmici e biologici, sia di termini soggettivi e sociali, è stato discusso il processo di colonizzazione dei Corpi che si è costruito lungo il percorso umano.

Va notato che il termine colonizzazione applicato non si riferisce solo al processo europeo nella ricerca di territori di conquista, adottando la congiunzione determinata dai fattori che offre la visione antropologica. Ciò che è stato introdotto è la colonizzazione come componente della modulazione del comportamento umano, con l'imposizione di una certa cultura, capace di stabilire regole e comportamenti nella società e in campo giuridico. Il colonizzatore del Corpo sarà quindi la cultura radicata nella società occidentale, principalmente la cultura religiosa che si è inserita e, fenomenologicamente, consolidata dalla scoperta del Brasile fino ad oggi.

Indagini di questo tipo mirano a comprendere l'essere umano in tutte le sue complessità, che presentano due caratteristiche necessarie per introdurre il tema della "colonizzazione dei corpi". La prima si riferisce all'individuo che condivide tutta la propria vita in determinati spazi geografici, preceduti da una cultura, con altre persone, prima la famiglia, la scuola, gli amici, poi il lavoro e altri aspetti dell'età adulta. Nel frattempo riceve continuamente influenze esterne, aderendo a simboli e archetipi collettivi. In secondo luogo, la persona umana non perde la sua unicità. In altre parole, come insegna Rodolfo Sacco (Il Diritto Muto) è un essere sociale, allo stesso tempo esclusivo, che sente e interiorizza il corso della vita, senza smettere di essere

permeabile alle influenze esterne, chiare o meno, con la forza o con l'approvazione, per sentirsi parte del collettivo ed o adattarsi alle regole della vita nella società.

Seguendo questo pensiero, è stato affermato che chi fa esperienza della storia la considera già costruita e fa parte di ciò che lo rappresenterà in futuro. Ma non contano solo i gesti, i modi di agire. Ogni persona umana aggiunge al racconto il proprio carico di emozioni, associandole a cognizioni e influenze esterne che possono distorcere la comprensione di ciò che realmente si presenta in una data esperienza e in un dato momento. In altre parole, situazioni specifiche possono innescare il modo di sentire e interagire con l'esterno dal punto di vista psichico.

Il problema qui non è cosa si trovasse al di sopra di certi periodi dell'umanità, come ad esempio nell'Illuminismo e nel suo progetto di Diritto secolarizzato, ma cosa si trovasse nel mezzo di essi. Questo ragionamento può essere applicato al periodo coloniale del Brasile. Si vestiva di imposizione, non solo crudele, di potere di appropriarsi dei Corpi, imponendo loro un Dio, una Religione, regole di condotta, di abbigliamento, di linguaggio, e tutto un apparato di controllo sociale con la forza in nome della Espansione territoriale europea. Per quanto riguarda specificatamente la Religione, essa ha svolto un ruolo centrale nella penetrazione, costruzione e, talvolta, imposizione di una "nuova cultura" eurocentrica. Ciò era dovuto principalmente al fatto che lavorare con la dualità del Corpo, considerando sacro il fisico, rendeva anche molti indegni di libertà e diritti, la cui schiavitù o accettazione di ciò che veniva imposto non significava altro che la porta dell'anima verso il paradiso. o l'inferno. Il periodo successivo, noto come periodo di decolonizzazione, si basava su un processo di ibridazione culturale tale da sembrare qualcos'altro, come l'abolizione della schiavitù, la realizzazione del suffragio universale da parte degli uomini, poi delle donne, e l'idea di libertà, come quella religiosa libertà, accanto alla laicità dello Stato. Un'analisi fenomenologicamente più accurata può raggiungere le radici di questa mutazione, tuttavia uno sguardo superficiale identificherebbe - probabilmente - un problema attuale, slegato dalle fasi precedenti.

Queste incursioni mirano ad una questione molto peculiare: il Corpo emerge anche come modo di intendere i simboli culturali, poiché al suo interno c'è uno spazio, un universo lavorato all'interno di una soggettività intrinseca, appropriato e manifestato come se fosse naturale. In un certo senso, questa costruzione è impercettibile, derivante dalla semiosi, che fa sì che il soggetto si limiti ad agire,



all'interno di un complesso sistema di simboli prodotti e postulati secondo gli stessi fattori che si sono dispiegati nella sua esistenza, formando un tutto organico.

Così, comprendere il Corpo implica attraversarlo di fronte alle sue totalità somatizzate attraverso l'accumulo di esperienze sensoriali e di fronte a nuove successive nell'interazione con il mondo. Qui si pone il tema della colonizzazione dei Corpi, che diventa oggetto di studio dell'Antropologia.

A questo punto, la teoria di Marcel Mauss (*Sociologie et anthropologie*) ha avuto le prime costruzioni con tecniche corporee in Antropologia, riflettendo sulla capacità tecnica come aspetto del dominio esercitato dall'altro, o dagli altri, sia nella traduzione dei significati che nella riproduzione culturale e simbolica. Il Corpo è modellato per acquisire le competenze necessarie all'interno di un certo standard sociale di svolgimento di funzioni prestabilite, per sé o per l'accettazione di agire sotto controllo esterno, il Corpo ha abitudini costanti, queste prodotte da norme collettive.

È sul punto di vista di questo autore che questo studio si è basato per comprendere il periodo della dominazione brasiliana da parte dei portoghesi. Allora l'espansione territoriale giustificava la colonizzazione di spazi diversi, vere e proprie invasioni, soprattutto del Corpo. Erano considerati ben equipaggiati - con meccanismi e conoscenze - seguendo gli standard adeguati a quelli considerati primitivi o che non avevano ancora organizzazione o sviluppo, con conseguente utilizzo con successo di queste macchine umane. Partendo da ciò, l'autore ha considerato il Corpo in diverse dimensioni, come la biologia e le prestazioni, che sono importanti per comprendere il ruolo e le prestazioni delle donne, in gravidanza o negli anziani, senza considerare i progressi della medicina e i cambiamenti sociali nella comprensione del Corpo.

Un'altra dimensione riguarda la formazione. Gli individui eseguono determinate azioni, originate dal loro modello culturale, come sedersi a tavola e mangiare con le posate, traducendosi in abitudini che vengono idealizzate come un'azione attraverso la tecnica. Qui è stato spiegato come i Corpi si abituano senza rendersene conto ad adempiere a ruoli sociali. L'esempio del balletto è stato utilizzato per aggiornare nel contemporaneo alla teoria di Marcel Mauss, esprimendo le dinamiche della performance di genere, le controversie, i confronti, le reciprocità, la predominanza, tra gli altri. Un elemento cruciale che ha attirato l'attenzione è lo sforzo della performance femminile per raggiungere la perfezione e la sessualità latente che popola

l'immaginario degli spettatori o degli attori di danza. Nel balletto l'uomo corteggia e sceglie la donna e, con la sua forza corporea, la domina, naturalmente stabilita secondo le "leggi della natura".

In questa teoria si intende che la modellatura dei Corpi può avvenire in diversi modi. Come accade, a titolo esemplificativo, in numerose attività contemporanee come lo sport, la musica, le arti marziali, la ginnastica olimpica, il pattinaggio sul ghiaccio, gli spettacoli teatrali, tra gli altri, che hanno lo stesso punto comune nell'abilità e nella capacità del corpo di eseguire un compito attraverso la ripetizione con diverse tecniche per ciascuna pratica, che possono avere basi o fondamenti comuni. Qui, l'esempio si intreccia con la classificazione finale dell'autore Mauss del modo in cui la tecnica viene trasmessa in ogni tradizione culturale.

Inoltre, le persone vengono formate in modi diversi, ma è possibile imitare aspetti culturali, tendenze sociali. Però la disciplina fornirà una panoramica degli aspetti culturali, storici, sociali, religiosi secondo le tendenze sociali e la disposizione dell'ambiente. Ancora una volta ci siamo rivolti al balletto per questa spiegazione, poiché il balletto Royal e la tecnica Vaganova, ad esempio, sono diversi con l'affermarsi di una forma base differenziata nell'arte di insegnare, imparare e presentare il balletto. Tuttavia, non ci sono delle regole che impediscono lo scambio di tecniche - cosiddetta o no - tra entrambi. Questo spiega l'interazione all'interno di una cultura o fra diverse culture.

Pertanto, si nota che lo sviluppo del Corpo nella performance dello spazio è concepito in accordo non solo con gli aspetti culturali, come manifestazioni individuali dell'essere, ma anche come circostanze che lo circondano, comprese quelle che vanno oltre le barriere del suo territorio. Da allora in poi la ricerca ha discusso i quadri teorici riguardanti l'Antropologia della libertà del Corpo, passando attraverso l'Illuminismo, quando ancora tra la gente era diffusa l'idea che il Corpo fosse privato.

Guardare il Corpo, quindi, richiede che si pensi in modo imparziale a ciò che si pensa di sé e agli stereotipi, ad esempio, motivo per cui la ricerca ha portato l'Antropologia di Bronislaw Malinowski, che ha pubblicato l'opera intitolata "*The sexual life of savages*", proponendo quella che intendeva come onestà scientifica, il che significava separare ciò che sono i fatti da ciò che è il dominio dell'opinione, con il dovere di mettere in guardia ciò che sperimentava di fronte a ciò che descrive come

parte dell'argomentazione dell'autorità.. Ecco come scrisse il più dela sua imparziatà. Poichè, nel suo lavoro, lui rifletteva spesso sulla dimensione di qualsiasi dilemmi morali che affrontava davanti quello popolo "selvaggio", esponendo la sua vulnerabilità e sottolineando, in quello tempo, che questo esercizio era (ed è oggi) essenziale per il suo compito, che è quello di catturare il modo di vedere il mondo degli altri (e non dell'osservatore), in questo caso dei nativi. In questo contesto è stata dura anche la delicatezza di mettersi al servizio dell'interrogarsi di Bronislaw Malinowski. Clifford Geertz ("*Knowledge*") stabilì, in questo modo, l'Antropologia per valutare ciò che il precursore dell'etimologia indagò su ciò che accadde alla maggior parte degli antropologi dell'epoca, associando convinzioni da un punto di vista così personale, con l'idealizzazione morale e le questioni epistemologiche di ciascuno studioso.

Perciò Il *modus vivendi* di un popolo non può essere compreso, né limitato, ai suoi orizzonti di oggi. È stato sottolineato che il Corpo è costituito dalla sua storia, con i significati più diversi in cui gli individui ricevono e comprendono le esperienze in base alla loro cultura e secondo il tempo. Dipende anche dai modi individuali in cui si sviluppano questi modi di apprendere le esperienze, oltre allo sviluppo della scienza che dimostra l'interferenza del DNA in parte delle unità umane. È in questo modo che le comprensioni storiche sul significato e sull'importanza del territorio del Corpo vengono costruite in modo ambiguo. Allo stesso tempo l'idea di dominio dell'Ente viene esternalizzata. E in questo campo è anche possibile riflettere su quanto componenti per la cura dell'umanità dai propri "mali", intesi ad un certo momento della sua traiettoria, appaiano ancora la legittimità del dominio dell'altro con basi argomentative sganciate dalle reali intenzioni . In altre parole, "ogni civiltà tende a sopravvalutare l'orientamento oggettivo del proprio pensiero".

In questo modo si è convenuto che, senza la consapevolezza dei limiti umani e un ripensamento su come essi possano ancora essere manipolati, i Corpi continuano a essere a rischio di colonizzazione. Queste sono le basi, insieme ad altri quadri teorici che sostengono l'unione dei paradossi della soggettività umana che ancora ritengono responsabili i fatti della vita "in nome di Dio" per legittimare il proprio pensiero su cosa sia giusto o sbagliato adottare "in nome della legge". E, in questa comprensione soggettiva, gli argomenti che effettivamente operano al potere sono ancora il modello arcaico di comprensione e di controllo sul Corpo dell'altro.

I Corpi sono sempre stati utilizzati, su larga scala, nel senso di oggettivazione, senza alcuna cura per le conseguenze fisiche, tanto meno emotive. Si dice spesso che il Brasile è da tempo una democrazia e che non ci sono spazi per il lungo passato. Ad esempio, a partire dagli anni cinquanta (1950), quando iniziarono le allusioni ad una “politica della vita”, abbiamo inserito, e nella costruzione di questa Tesi, prestazioni e azioni che equivalgono alla ripetizione del dominio e della privatizzazione degli enti. Può sembrare duplice e assertivo di fronte alla società occidentale, un tempo affermata come individualista, in cui si parla di “il mio corpo, le mie regole”. Tuttavia, ciò che è stato contestato nell’esercizio di questa Tesi è che le norme sono dirette dallo Stato, da Organizzazioni Internazionali, e la cui azione di fondo, su tutto il territorio nazionale suddiviso in centinaia di giurisdizioni, oltre ai ricorsi è pronunciata dalla magistratura di primo grado. L’oggettivazione del Corpo dell’altro, come territorio di pratiche di potere, sarà un territorio di scarsa neutralità, un pericoloso divario tra il discorso formale e quello sostanziale delle libertà. Nel frattempo, l’individualità ha la falsa sensazione di aver ottenuto la privatizzazione del proprio Corpo, avendo il controllo su se stessa. In pratica, il limite individuale si scontra con le forze maggiori dei poteri e degli interessi diversi, ormai caratterizzati e schematizzati dalle istituzioni odierne e dai loro riordinamenti delle egemonie di ogni momento dello Stato.

Pertanto l’eredità di pensatori come Marcel Mauss è senza tempo, quando decise di guardare all’operato del Corpo nell’intervallo della costruzione storico-culturale come “terreno privilegiato di controversie”. Non solo a questo punto l’autore rimane attuale, poiché inserisce anche nuove interpretazioni identitarie sotto l’ombrello di un discorso che appare “nuovo”. Tuttavia, un’analisi più approfondita dimostrerà che non si tratta di un fatto isolato, o di una possibile incoerenza retorica, ma piuttosto di vecchi scenari coinvolti nell’interdipendenza tra ambito fisico, sociale e psicosociale. In questo senso, con quadri teorici, soprattutto in Michel Foucault nelle sue opere diverse sul controllo sociale, questa ricerca ha descritto come è avvenuto il passaggio dalla statualità dispotica alla democrazia di Diritto, e come la sovranità agisce nel controllo sociale degli enti (o persone) a favore dell’ordine pubblico basato sul cristianesimo. In quel periodo si istituì quello che Foucault chiama, in sue diverse opere, di il potere pastorale, che si sacrificava nella cura del gregge (fedele) e questo atteggiamento legittimava il discorso dell’autorità per interpretare e attuare le regole

di condotta e i mezzi di remissione dei peccati secondo con la volontà sovrana di Dio. In questo momento l'essere umano diventa così capace di essere non-pensante, come penserebbe per lui il pastore.

Una nozione che ci fa riflettere su ciò che costituisce la complessità dei diritti dei corpi che si impongono sulle individualità è la transizione tra il potere sovrano e la stabilità delle democrazie del Diritto. Il Corpo non è mai stato libero, né sotto il vecchio regime né nelle democrazie occidentali. Con essi il rapporto di potere, i Corpi ci sono nell'ambito disciplinare ad operare secondo tutte le esigenze della società.

L'essere umano è oggetto di apprendimento delle conoscenze, tuttavia, queste sono a beneficio della collettività. Il potere è automatico, non identificabile, dissipato, ottimizzato in modo tale che le regole vengono create e le individualità operano attraverso segnali, come alzarsi e uscire dall'aula o suonare il campanello.

La forma della disciplina e anche il controllo statistico – come, ad esempio, la catalogazione dei pazienti negli ospedali, i registri governativi, tra gli altri – sono quindi strumenti affinché i sistemi agiscano gli uni sugli altri.

Secondo Foucault, che sempre tornava in questi ponti in sue opere, questa pratica di potere implica l'adozione da parte dello Stato del dovere di fornire assistenza sanitaria, instillando l'idea che ogni persona è responsabile di se stessa (self-care), ma emerge con istituzioni mediche e ospedaliere capaci di controllare gli individui e imporre cosa è dovuto per questa cura. Uno dei pregiudizi da lui stabiliti riguardava l'epistemologia del soggetto, un concetto emerso dagli interpreti dell'opera di Foucault, secondo il quale la soggettivazione avviene sotto l'influenza delle relazioni di potere, comprese le regole che lo Stato produce. Emerge quindi la dicotomia che si instaura nella cura di sé.

Tornando alla realtà brasiliana, è chiaro che i programmi per sradicare l'analfabetismo e la fame sono questioni legate alla biopolitica di Michel Foucault in altri contesti. Mentre queste politiche cercano di garantire una popolazione sana e produttiva, impongono programmi di assistenza sociale, regolamentazione del lavoro e altri con l'obiettivo di modellare la forza lavoro in base alle esigenze economiche del paese. Si tratta di questioni molto delicate poiché si intrecciano tra libertà e controllo dei Corpi, lasciando al bene comune la riflessione dei limiti. Il controllo sugli organismi, quindi, è collaterale e può essere reso invisibile dalla percezione che si tratti solo di

una politica di welfare. Ciò può dar luogo a politiche e pratiche che privilegiano il mantenimento del corpo sociale come meccanismo, a scapito della salute, del benessere e dell'autonomia dei Corpi.

Un altro concetto di Michel Foucault si tratta della macropolitica, che è la politica in generale, e la micropolitica costituisce il punto importante di questo studio, poiché è qui che il biopotere non è esercitato solo dallo Stato. È inoltre necessario comprendere come funzionano i sistemi di micropotenza e le strategie utilizzate in ogni situazione specifica.

Sulla base della teoria della biopolitica del potere di Foucault, la responsabilità può essere intesa come una strategia di governo che mira a trasferire la responsabilità agli individui. Sebbene il suo obiettivo esplicito sia quello di contribuire al mantenimento del controllo e della regolamentazione sociale, può anche essere messo in discussione come forma di oppressione e colpevolizzazione degli individui, trascurando le complesse dinamiche sociali e strutturali che influenzano le loro vite. Agire, non sempre eticamente, genera corrispondenti azioni dannose per i Corpi degli individui che compongono una società.

Queste operazioni di controllo del Corpo per l'autore, così frequenti, diventano invisibili, e rendono difficile la percezione tra la realtà concreta e quella che qualsiasi teoria dimostra una soluzione che ne pare giuridica. Così è importante differenziare l'effettivo interesse pubblico che legittima il dominio del Corpo e la limitazione della sua spazialità affinché i dominatori non possano praticare una colonizzazione dei Corpi.

Queste immersioni servono come base per approfondire sull'influenza delle matrici religiose nel controllo dei Corpi. La costruzione del Corpo nel mondo contemporaneo, in questo modo, viene intesa come meccanismo performativo capace di tradurre l'espressione e l'identità, un territorio di azione e intervento, associabili o dissociati dall'individuo e mezzo di controllo degli altri, conseguentemente dai giuristi. Quest'ultimo aspetto ha costituito il punto di partenza per la critica a questa Tesi quanto riguarda allo diritto del proprio Corpo che appartiene, in generali, alla stessa persona umana.

Proseguendo le riflessioni di questo studio, è stato offerto il contesto che si intende essere nel campo della bioetica e del biodiritto. O meglio, cosa si intende per

etica e diritto alla vita e, quindi, in che misura tali intese possono condurre all'intervento della legge nel territorio individuale dell'ente. Il quadro teorico è stato il lavoro realizzato dall'Istituto Siciliano di Bioetica, sotto la direzione dei Professori Salvino Leone e Salvatore Privitera, che riunisce gli studiosi e gli specialisti più rinomati, è un passo avanti per sostenere le comprensioni e le discussioni sui diversi concetti che hanno una base giuridica, come guida per discutere le diverse situazioni che si verificano nell'attuazione della legge. Inoltre, il lavoro ha dimostrato la fragilità concettuale e la necessità di discussioni costanti sull'applicazione della legge sulla vita.

## CAPITOLO 4

### **L'INFLUENZA DELLE MATRICI RELIGIOSE E DOGMATICHE NELLA COSTRUZIONE DELLA TUTELA DEI CORPI**

Nel corso della costruzione dei capitoli precedenti è stata evidenziata l'evidenza storica degli influssi del Diritto Canonico sulla formazione del pensiero della società di oggi, basata sull'idea che i fattori socio-ambientali interferiscono nel modo in cui gli individui comprendono e gestiscono la loro intera esistenza (compresi gli operatori del Diritto). Allo stesso tempo, si è dimostrata la necessità del dialogo con gli altri saperi a fronte delle sfide di operatività nella tutela costituzionale dei Corpi.

In questo capitolo sono stati articolati gli aspetti della motivazione delle decisioni giudiziarie, affrontando questioni relative alla soggettività dei Giudici nell'operazione del Diritto. È stato affrontato il concetto di Dignità del Corpo, della sua Autonomia e Autodeterminazione, sulla base dell'Antropologia, offrendo dibattiti e riflessioni sulla depenalizzazione dell'aborto, della morte assistita e della maternità surrogata.

In uno stato democratico di diritto le norme formali di validità si confondono con le regole della democrazia formale o politica, che disciplinano le forme delle decisioni che esprimono la volontà della maggioranza. Le norme sostanziali di validità, invece, collegano la sanzione dell'invalidità alla sostanza o al significato delle stesse decisioni in materia di diritti fondamentali e di altri principi consolidati, corrispondenti alle regole che caratterizzano la democrazia sostanziale.

Considerati i diversi elementi e conseguenze delle decisioni giudiziarie, la motivazione acquista importanza come momento molto importante nell'applicazione della legge, suscitando preoccupazioni costanti con le più diverse deliberazioni sullo stesso argomento, come ciò che costituisce una motivazione sufficiente.

In effetti, la motivazione che si limita a giustificare la conclusione dei Giudici non soddisfa le esigenze dello stato costituzionale di diritto, in cui il principio di partecipazione democratica richiede che ogni autorità pubblica di fatto conferisca ai



soggetti interessati la possibilità di incidere effettivamente con ogni mezzo sulla motivazione che il processo giudiziario strumentalizza.

La motivazione presenta un contenuto minimo essenziale, detto giustificazione di primo grado, senza il quale la sentenza non avrebbe validità giuridica. A questo proposito, il requisito della motivazione nell'attuale concezione costituzionale democratica assolve alla funzione interna del processo quando è sufficiente che le parti leggano e possano ricorrere in appello. Inoltre, va notato che la base è talvolta dotata di criteri valutativi, come le massime di esperienza e di equità, termini giuridici ereditati dal Diritto Canonico, e la cui razionalità decisionale, importante per la dogmatica giuridica, porta a pensare della sufficienza di rapporto tra il giurista e il testo giuridico (o i fatti). In realtà, come è stato insistito, questa è la causa di tante decisioni motivate in modi diversi e che portano a un trattamento non paritario dei pari da parte del sistema giudiziario.

È estremamente importante considerare l'insieme delle esperienze dei Giudici, poiché esse indicano pregiudizi nella concezione di alcuni testi giuridici, interferendo anche con la tendenza verso una certa posizione delle categorie, molte delle quali sviluppate dai romani in poi in diversi ordinamenti giuridici, senza un'adeguata contestualizzazione dei pregiudizi locali.

Per dare un nome a tutti gli influssi che ricevono i giuristi, soprattutto i Giudici, la ricerca ha proposto il termine Psicoantropologia, che non è nuovo, ma non è ancora una teoria definita. In questo studio viene utilizzata come categoria ispirandosi alla socioantropologia di Marcel Mauss nell'opera *Sociologia e Antropologia*, originariamente pubblicata in francese nel 1950. L'autore propone l'approccio classico tra sociologia e antropologia, sostenendo che non è né possibile, né meno efficace, studiare la sociologia senza comprendere gli aspetti antropologici, soprattutto le culture che coinvolgono le società.

In questa appropriazione analogica, ciò che viene chiamato Psicoantropologia in questa ricerca, come Marcel Mauss ha dimostrato che non è possibile separare la comprensione della sociologia dalle concezioni antropologiche, né è possibile separare la psicologia dai soggetti dell'Antropologia. Questa affermazione è in accordo con la logica razionale dello sviluppo fisiologico e cognitivo umano, come dimostrato da studiosi come Diane Papalia e Ruth Feldman (*“Experience human*

*development, 12 th edition*”). In altre parole, ciò che si apprende nella formazione del cervello umano implica il modo in cui esso opera in altri momenti della vita. Allo stesso modo, è stata proposta una ricerca empirica condotta in Italia da Antônio Forza, Giulia Menegon e Rino Rumiati (“Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione”), quando hanno esplorato casi di studio con il processo delle emozioni nel processo decisionale del giudice basato sul rivivere emozioni simili a quelle vissute, che implica l'immersione delle stesse componenti emotive, con effetti negativi o positivi.

Così, il pensiero non è puro per il Giudice, dato che le ontologie di base accettate operano in lui senza possibilità di mettere in discussione i significati ai quali ha accesso nella sua formazione fin dalla sua esistenza sociale, classificando il mondo e venendo classificato da esso.

D'altra parte, la costruzione antropologica di Corpo Degno è stata proposta con il Professore Stefano Rodotà e si è concluso che esso non può dipendere da altro che dal diritto della persona umana ad essere libera di essere autonoma e autodeterminata, salvando l'idea dell'Habeas Corpus. L'autore, per informarsi, è partito dal pensiero di Michel Foucault, riguardo alle configurazioni dei macro e micro poteri nella Biopolitica e nel Biopotere, proseguendo la costruzione di concezioni delle libertà umane che hanno subito cambiamenti, a partire dal cristianesimo, con il capitalismo. Ciò non significava però prendere le distanze dai precetti cristiani ancora presenti nelle concezioni dei diritti al Corpo stesso.

L'autore, nella sua opera “Perché laico”, ha sottolineato che la laicità è una questione importante ed essenziale nel discorso della democrazia. Non è possibile, né consigliabile, vivere in società con l'imposizione di un'unica verità. Attualmente, lo spazio costituzionale richiede il riconoscimento che tutti abbiano il diritto di coesistere e discutere le proprie idee o pensieri.

In questo modo, si è sostenuto che il Corpo appartiene alla stessa persona umana, senza essere legato ad alcun valore monetario o ad una morale eteronormativa derivata da precetti contrari all'attuale democrazia brasiliana. Tuttavia, questo è ancora un diritto artificiale che deve essere implementato.

È stato illustrato il caso di depenalizzazione dell'interruzione di gravidanza in Brasile, che deve ancora essere deciso dalla Corte Suprema. Inoltre, sono stati presentati due casi di studio non ancora oggetto di ricorso presso tale Corte, che

riguardano la gravidanza surrogata con retribuzione e la morte assistita, materie vietate in Brasile.

Le radici del Diritto Canonico in questi diritti sono state presentate con quadri teorici, come quelli di Silvia Federici ("Calibano e la atrega"), che spiegano l'origine della criminalizzazione dell'aborto nel diritto canonico, quando era ancora introdotto nell'Impero Romano. Per quanto riguarda la morte assistita, il rapporto con la dottrina cristiana influenzata da San Tommaso d'Aquino è stato incrociato. Sia la morte assistita che l'aborto sono considerati, storicamente e dai dogmi cristiani, equivalenti all'omicidio. Pertanto, non sono sicuri in ogni situazione. Inoltre, per quanto riguarda la gravidanza con maternità surrogata, è stata proposta l'idea del dogma cristiano della famiglia monogama, con i figli come successori. In questo modo, è stato possibile pensare ad una possibile pressione sociale, consapevole o meno, per i tabù che circondano questi casi di studio.

Da notare che, secondo Carlo Fantappiè rafforza, Il Diritto Canonico influenzò il Diritto Romano e le mentalità sociali dell'epoca, divenendo poi universale in Occidente, sia nelle famiglie di Civil Law che di Common Law e nasce, come emerge dalla ricerca, dalla sua ambivalenza. L'ordine nasce dall'ordinare, ha avvertito il Professore Fantappiè. La chiesa cattolica ha ordinato la condotta sociale. Formando tradizioni, come il Brasile, che sono la base per la costruzione di ruoli sociali (in questo senso autori come Marcel Mauss furono operazionalizzati), stereotipi, esclusioni sociali. La religione è benefica per la democrazia nella misura in cui è intesa come attore procedurale, quando interessato, che agisce dinanzi ad una democrazia, consapevole di non poter imporre con leggi la legittimità dei suoi precetti.

Fatte queste osservazioni, le ipotesi di ricerca sono state confermate. In questo senso, la difesa della tesi è che ci sono reminiscenze del Diritto Canonico nella tutela costituzionale del diritto degli organi in Brasile, che richiedono la soluzione di altri modi di decidere di questi diritti. Pertanto, l'Imparzialità Antropologica si è offerta come alternativa a questo problema, riunendo il pensiero dell'epistemologia di Boaventura de Sousa Santos con l'ontologia dell'essere Giudice, ispirandosi all'Imparzialità Antropologica di Bronislaw Malinowski.

Così è stato concepito il significato della proposizione della ricerca. In altre parole: l'Imparzialità Antropologica consiste nell'appropriazione della

Psicoantropologia e dell'Antropologia fornendo le condizioni per realizzare e sostenere gli sviluppi sociali della persona, del gruppo e dei collettivi postulati nella domanda giudiziaria da questa operazione e con questa operazione al fine di favorire l'allontanamento delle soggettività personali dall'orizzonte culturale del Giudice e, stesso tempo, come fine ultimo la promozione e affermazione dei valori della Dignità Umana, dell'uguaglianza, della libertà, della solidarietà, della democrazia, dello Stato di diritto e del rispetto dei Diritti Umani allo Corpo Degno.

Sono presupposti di Imparzialità Antropologica che devono essere dimostrati nelle motivazioni delle decisioni giudiziarie: a) il Corpo appartenere al soggetto stesso, aggirando ogni oppressione, discriminazione, mercificazione, fallimento o assenza del consenso libero e informato nelle cure mediche, tra gli altri fattori che limitano concretamente i diritti di Dignità, Autonomia e Autodeterminazione della persona umana; b) i Diritti degli altri enti (o persona) devono essere rispettati, ma senza trasporre alcuna morale personale, sociale o istituzionale come limitante e incompatibile con i diritti umani, la pluralità sociale, la democrazia e la laicità dello Stato, considerato le condizioni giuridiche, fattuali e soggiacenti al conflitto stesso; e, c) la decisione deve garantire la certezza giuridica, l'uguaglianza di trattamento giuridico, l'effettività dei Diritti al Corpo e, quindi, anche promuovere lo sviluppo concreto (non artificiale) della Dignità Umana in una società contemporanea plurale.

Con queste allusioni, va notato che la difesa di questa Tesi contribuisce al riconoscimento e al rispetto della diversità culturale presente nelle società contemporanee. Trattando tutti gli individui in modo imparziale, la legge si avvicina all'Antropologia ed altri saperi interdisciplinari, garantendo che le differenze non siano motivo di discriminazione o qualsiasi pregiudizio. La rilevanza della supplica acquista sempre più forza di fronte al mondo globalizzato con le più diverse riconfigurazioni e possibilità di connessioni e movimenti di persone, in cui la convivenza tra Culture e tradizioni diverse è sempre più comune, fungendo da strumento per promuovere la Giustizia Imparziale, oltre a superare le disuguaglianze sociali concrete e apportare modifiche alle pari opportunità di accesso nelle agende delle politiche pubbliche per ridurre le disuguaglianze nella società contemporanea.

I contributi della ricerca, inoltre, presentano altri pregiudizi e, in sintesi, possono essere così riassunti: a) per la società: che il Corpo può appartenere alla persona stessa e valorizzare il pluralismo come critica all'eternormatività e all'imposizione di

una morale di qualsiasi natura incompatibile con la democrazia nazionale; b) per le Scienze Giuridiche: dare importanza e incoraggiare lo studio della storia del Diritto, delle istituzioni antiche e del pensiero critico che l'epistemologia e l'ontologia richiedono nella natura dialettica della ricerca; c) per la pratica e l'insegnamento del Diritto: fornire modalità di comprensione delle pratiche del Biopotere e della Biopolitica, e modalità di pratica e insegnamento dell'Imparzialità; d) all'Università del doppio titolo, l'Università degli Studi di Perugia, pur avendo imparato di più da essa e dai suoi docenti e compagni di studio, il contributo è un scambio di conoscenze sulla situazione del Diritto dei Corpi in Brasile e come è stato sviluppato il Diritto Canonico e il Diritto Romano, un paese colonizzato, a differenza dell'Italia.

Inoltre, si tratta di riflettere sull'idea di cura di sé, che dovrebbe essere, in primo luogo, per se stessi, sia come professionista legale che come essere umano nella vita sociale.

Le variabili sono state, in parte, verificate, poiché è necessario che i giudici siano consapevoli di essere soggetti a fattori consci o inconsci, alcuni appartenenti alla sfera dell'indicibile come le semiologie, che agiscono nelle loro decisioni. È necessario incoraggiare, a titolo di raccomandazione, lo studio di queste influenze, così come le possibilità che l'Antropologia e la conoscenza che essa facilita si avvicina, all'insegnamento e alla pratica del diritto. Un'alternativa è includerlo nel programma di formazione iniziale o continua per i giudici in Brasile.

Ancora, un'altra variabile è che nuovi cristiani, o religioni derivate dal cattolicesimo in Brasile, sono oggi presenti nel tentativo di legittimare i precetti cristiani attraverso leggi di controllo degli enti.

Aprondo spazio alle conclusioni, quando si prende in considerazione il Corpo di tutte le persone, la riflessione è ripensare le valutazioni personali, lasciando che siano le persone, le testimonianze e i testi a parlare da soli, approssimati nel tempo dall'Antropologia che la Legge costruisce e spiega, inserito nella Legge. Questo studio, dunque, getta i semi di una credibile possibilità di partecipazione alla costruzione di un progetto comune del Diritto impegnato nella libertà di autodeterminarsi, come direbbe Stefano Rodotà, seguendo il flusso della vita senza lasciarsi dominare.

Fondamentale per questo studio è stato il processo di doppia laurea, va

sottolineato ancora una volta, data l'importanza dell'esperienza e del contatto con l'Università di Perugia, i Professori, i Colleghi e la sua Biblioteca, una vera reliquia, piena di preziosi libri e manoscritti.