

AUTODETERMINAÇÃO E LAICIDADE

Stefano Rodotà

Tradução de Carlos Nelson de Paula Konder

Professor do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da UERJ e do Departamento de Direito da PUC-Rio. Doutor e mestre em Direito Civil pela UERJ. Especialista em Direito Civil pela Universidade de Camerino (Itália). Advogado.

Laicidade remete à autonomia, e esta se declina em autodeterminação. No início do milênio, em 2001, um estudioso americano, Alan Wolfe, escrevia que, depois do século da liberdade econômica e do século da liberdade política, entramos agora no século da liberdade “final” – a liberdade moral.¹ Partilhando ou não dessa interpretação, ela certamente põe em evidência uma mudança qualitativa (de paradigma?), ela sublinha uma espécie de passagem, uma mudança de hierarquia, uma ampliação definitiva dos sujeitos em campo. Vivemos agora naquela que vem sendo chamada a “república das escolhas”.² De modo que, falando de laicidade, não podemos mais restringir o horizonte da análise à relação entre dois poderes, o Estado e a Igreja, “cada um na sua ordem, independente e soberano”, ou ao próprio confronto entre secularização e religiosidade. Já adveio, e continua a manifestar-se, uma diversa e mais complexa distribuição dos poderes, que tem na pessoa não somente o seu ponto de referência, mas a individualiza como protagonista institucional. Considerada deste ponto de vista, a laicidade, além de princípio de organização institucional e social, manifesta-se agora também como princípio de governo da vida. Não se trata de uma eventualidade, mas do resultado de um processo cultural e político, a afirmação que encontramos no Preâmbulo da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia: a União “põe o ser humano no centro da sua ação”.

Dessa diversa premissa custa-se a aceitar as inevitáveis consequências. Fala-se de uma sociedade fragmentada, de um desvio hiperindividualista, do abandono de qualquer valor. No tempo em que vivemos, com os medos e as regressões culturais que o acompanham, vem a forte tentação de parafrasear um *incipit* justamente famoso, e observar que “um espectro ronda a Itália – o espectro da

¹ WOLF, Alan. The final freedom. *The New York Times Magazine*, Nova Iorque, mar. 2001.

² FRIEDMAN, Lawrence M. *Republic of choice: law, authority and culture*. Cambridge: Harvard UP, 1990.

autodeterminação”.^{*} Todavia, se voltarmos o olhar sobre o mundo, perceberemos que espíritos análogos se manifestam nos lugares mais diversos. Mas, se é assim, não seria também verdade que tanto falatório, polêmico e agressivo, contra a autodeterminação nos diz que o tema está ali, inelutável?

Muitos sinais confirmam isto. Para perceber a substância da mudança, e as razões da inquietude ou da repulsa, experimentemos ler o que está escrito na Sentença nº 438 de 2008 da Corte Constitucional italiana. O ponto-chave é o seguinte: “o fato de o consentimento informado encontrar seu fundamento nos artigos 2, 13 e 32 da Constituição ressalta a sua função de síntese de dois direitos fundamentais da pessoa: o direito à autodeterminação e o direito à saúde”. Percebe-se aqui, nitidamente, uma distribuição de poderes; aliás, uma transferência de poderes, cujo alcance pode ser mais bem percebido através de dois rápidos exercícios de reflexão histórica.

A referência ao artigo 13, portanto à liberdade pessoal, permite voltar ao passado, a 1215, à Magna Carta e ao seu *habeas corpus*, à antiga promessa que o rei faz a todo “homem livre”: “não poremos a mão sobre ele, nem mandaremos outros fazê-lo, senão em virtude de um julgamento legal dos seus pares e segundo a lei da terra”. Estamos diante do abandono de uma prerrogativa real, diante da autolimitação de um poder que, justamente em virtude do compromisso assumido, se vê que era, na fase anterior, a toda evidência, exercido de maneira substancialmente arbitrária, em plena conformidade com sua natureza. Aquele ato, se assim se pode dizer, laiciza o poder do rei. O resultado disso, de fato, não repousa mais sobre a soberania/sacralidade, mas coloca-se no mundo, apresenta-se como o êxito de uma negociação complexa, manifesta o começo de um entrecruzamento de fatores que, em tempos bastante posteriores, levará aquela “autolimitação” do Estado soberano a ato de fundação dos direitos públicos subjetivos.

Façamos um salto à frente de mais de sete séculos, e alcancemos os primeiros meses de 1947, quando a Assembleia Constituinte italiana discute e aprova o artigo 32 da Constituição. Aqui a saúde vem afirmada como direito *fundamental* do indivíduo, prevê-se que os tratamentos compulsórios podem ser impostos somente por lei. Mas se acrescenta: “a lei não pode, em nenhum caso, violar o limite imposto pelo respeito à pessoa humana”. Esta é uma das declarações mais fortes da Constituição italiana, pois coloca ao legislador um limite intransponível, ainda mais incisivo do que aquele previsto pelo artigo 13 para a liberdade pessoal,

* NT: *incipit*, segundo o dicionário Houaiss, é o “termo ou grupo de palavras (p. ex., verso inicial) que identifica um texto, um poema etc. sem título”. A paráfrase é feita ao Manifesto do Partido Comunista de 1848, de Karl Marx, que começa com as seguintes palavras: “Um espectro ronda a Europa – o espectro do comunismo”.

que admite restrições com base na lei ou em “determinação judicial fundamentada”. No artigo 32 se vai além. Quando se chega ao núcleo duro da existência, à necessidade de respeitar a pessoa humana como tal, estamos diante da *impossibilidade de decidir [indecidibile]*. Nenhuma vontade externa, mesmo aquela expressa em uníssonos por todos os cidadãos ou por um Parlamento unânime, pode tomar o lugar da vontade do interessado. Estamos diante de uma espécie de nova declaração de *habeas corpus*, diante de uma autolimitação do poder. O corpo intocável torna-se salvaguarda de uma pessoa humana perante a qual, “em nenhum caso”, se pode faltar com o respeito. O soberano democrático, uma assembleia constituinte, renova a todos os seus cidadãos a sua promessa de intocabilidade: “não poremos as mãos sobre vós”, nem mesmo com o instrumento graças ao qual, na democracia, se exprime legitimamente a vontade política, isto é, com a lei. Até a linguagem exprime a singularidade da situação, pois é a única vez que a Constituição italiana qualifica um direito como “fundamental”, abandonando a habitual referência à inviolabilidade.

A ruptura é clara. No distante *habeas corpus* a vontade soberana cedia diante da defesa da lei, diante da garantia confiada justamente à lei e à jurisdição (o juízo dos pares). Este é o modelo histórico, que vem reproduzido no *Grundgesetz*, na Lei Fundamental de Bonn contemporânea da Constituição italiana, pois também para o direito à vida e à incolumidade física se prevê ali a possibilidade de limitação com base na lei. A autolimitação do soberano é sempre acompanhada por uma ressalva, pelo poder de pôr novamente as mãos sobre aquele direito. É este modelo abandonado pela Constituição italiana que, embora nascida em um clima histórico e cultural similar, neste ponto, à alemã, envereda por um caminho completamente diverso, com plena consciência, testemunhada pelo escândalo manifestado por alguns constituintes perante esta renúncia, tida como incompatível com a própria natureza do Parlamento. Não estamos, de fato, diante da tradicional autolimitação do poder. Opera-se uma verdadeira transferência de poder, ou melhor, de soberania. A pessoa torna-se soberana ao decidir sobre a própria saúde, e, portanto, sobre a própria vida, como afirmam as cada vez mais abrangentes definições de saúde.

Passemos, assim, ao segundo exercício histórico, voltando o olhar ainda mais para trás, para o quarto século antes de Cristo, quando Hipócrates formula o juramento que acompanhará a profissão médica ao longo dos séculos. Como na promessa do rei inglês, também na promessa do médico grego avistamos no pano de fundo uma história de violações, de abusos, sem a qual a necessidade de um juramento não se justificaria. “Aplicarei os regimes para o bem dos doentes, segundo o meu poder e entendimento, nunca para causar mal ou dano” – recita solenemente o juramento. E acrescenta, entre outros pontos: “Em todas as casas

que visitarei entrarei para o bem dos doentes, abstendo-me de qualquer mal ou dano voluntário”.

De novo uma autolimitação do poder que, todavia, com o tempo manifestará uma substancial inadequação. Isso se confirma fazendo desta vez um salto para a frente de vinte e três séculos, assim chegando, sempre, ao último pós-guerra, em 1946, quando foi realizado em Nuremberg o julgamento dos médicos nazistas. A dramática descoberta do abuso do poder médico através da experimentação em seres humanos (descobriríamos depois que o mesmo ocorreu no Japão) provoca uma imediata reação, “consolidada” em um documento que recebeu o nome de Código de Nuremberg, e que se abre com as palavras “o consentimento voluntário do sujeito humano é absolutamente necessário”, seguidas por uma série de especificações que indicam as condições essenciais para que o consentimento possa ser considerado válido.

A afirmação de uma radical liberdade e autonomia do sujeito, nascida como reação às terríveis práticas nazistas, se estenderá progressivamente a toda a seara das relações entre paciente e médico e, enfim, ao reconhecimento à pessoa do direito ao governo da própria vida, do direito ao pleno exercício da soberania sobre o próprio corpo. A “revolução” do consentimento informado modifica as hierarquias sociais existentes, dando voz a quem era silencioso diante do poder do terapeuta, e define uma nova categoria geral constitutiva da pessoa. Consentir equivale a ser. Não por acaso, a guinada da relação médico-paciente, fundada sobre a nova disciplina do consentimento, foi descrita como o nascimento de um novo “sujeito moral”.

Da autolimitação do poder do médico, definida unilateralmente pelo juramento, passa-se também neste caso a uma integral transferência de poder para a pessoa. Aqui a laicização é representada de forma ainda mais evidente pela substituição de uma moral *externa*, aquela definida pela deontologia médica, por uma moral toda determinada no *interior* da esfera pessoal do interessado. Aqui se apreende com clareza o momento fundante daquela relação entre consentimento informado e direito fundamental à autodeterminação que reencontraremos na sentença da Corte Constitucional italiana já recordada, e que agora instrui na sua inteireza a dimensão da vida e do corpo, como é afirmado expressamente no artigo 3 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Não por acaso, em novembro de 1983, o *Bundesverfassungsgericht*, a Corte Constitucional alemã, tinha reconhecido “a autodeterminação informativa” como direito fundamental da pessoa, operando de novo uma distribuição de poder, subtraindo as informações pessoais do poder incondicionado do Estado (a sentença abordava a lei sobre recenseamento) e do poder dos “senhores da informação”. Também aqui, como na relação entre médico e paciente, assistimos ao nascimento

de uma nova subjetividade. Onde antes havia a sujeição a poderes externos públicos e privados, encontramos agora um poder atribuído diretamente à pessoa. Lá nascia um novo sujeito moral, aqui um novo sujeito social.

A apresentação deste modelo levará a propor uma extensão em outros âmbitos e, sobretudo no ambiente alemão, se falará de “autodeterminação biológica” e, ainda mais especificamente, de “autodeterminação relativa ao material biológico”. Mas esta ânsia de adjetivar a autodeterminação, embora compreensível no momento em que se queria estender sua relevância, arrisca agora fazê-la perder a já alcançada generalidade, e é bom que seja abandonada.

A atenção deve voltar-se, então, ao consentimento informado, ao fato de ele constituir a referência de base quando se enfrenta o tema da autodeterminação. Considerado do ponto de vista da cultura jurídica tradicional, a cultura dos estudiosos de direito privado em particular, “consentimento informado” seria uma tautologia, pressupondo-se no consentimento a informação necessária, de modo que eventual distorção informativa seria relevante somente se se traduzisse em um específico vício do próprio consentimento. Diverso é o ponto de vista quando se considera o consentimento informado referente à autodeterminação pessoal e relevante como instrumento para governar a vida.

O termo “consentimento” ter sido acompanhado com a especificação “informado” caracteriza um modo peculiar de distribuir poder e responsabilidade. O ônus da informação se desloca do paciente para o médico, para os tantos interessados na coleta dos dados pessoais, para as instituições públicas. São estes os sujeitos que devem fornecer-lhe a informação necessária para que a sua decisão possa ser verdadeiramente livre e consciente.

Esta constatação desmente a tese de quem enxerga a transferência de poder à pessoa, e a autodeterminação que isto comporta, como hiperindividualização, negação de toda ligação social, substancial isolamento da pessoa. É exatamente o contrário. A tradicional ideia privatista, substancialmente mercantil, do consentimento é que leva a isolar o indivíduo. Quando, ao contrário, passa-se a falar de consentimento informado, no sentido indicado, uma rede de relações emerge.

Mas isto, por acaso, significa dizer que a autodeterminação está atrelada nesta rede até ficar dela prisioneira, perdendo assim força e autenticidade? Não, porque a pessoa tem o direito de dispor das informações, não o dever de utilizá-las, e muito menos de conformar-se aos aspectos diretivos que possam conter. Na dimensão da autodeterminação nenhuma informação pode tornar-se normativa.

Outra questão, obviamente, é aquela das eventuais regras sobre o exercício do direito fundamental à autodeterminação, que, todavia, não podem estar em conflito com as características essenciais daquele direito. Considerando que a autodeterminação, justamente porque se refere à vida, deve ser cercada por particulares cautelas, afirmou-se que não se pode admitir o seu exercício apressado.

E foi dito, polemicamente, que o ordenamento jurídico exige que a validade da manifestação do consentimento atenda a rigorosos requisitos formais mesmo quando se refira a atos social e economicamente de pequeno alcance, como pode ser a venda de uma bicicleta. Partindo de premissas como esta, e aceitando estas simplificações, negou-se que o consentimento possa ser reconstruído fazendo referência aos hábitos e ao estilo de vida da pessoa, como ocorreu na longa história que acompanhou o morrer de Eluana Englaro.*

Mas, quando se faz referência ao direito fundamental à autodeterminação, pode o consentimento ser reduzido à noção de autonomia privada que nos é dada pela tradição privatista? Para evitar equívocos culturais, e conclusões políticas impróprias, é bom recordar que a noção de autonomia e as consequentes regras sobre consentimento foram construídas tendo como ponto de referência as dinâmicas do mercado e as consequentes exigências de certeza na circulação dos bens. Não por acaso, o Código Civil italiano, quando menciona justamente o contrato, define-o como “uma relação jurídica patrimonial”. Basta isto para se dar conta da impropriedade das tentativas de adotar aquelas referências e aquelas categorias jurídicas para delinear o quadro institucional no qual se coloca o direito à autodeterminação, que se refere à vida, em si irredutível à lógica do mercado, e que deve verdadeiramente referir-se ao tema da personalidade e, definitivamente, da soberania. Acertadamente, Paolo Zatti pôs em evidência que “a dignidade, a identidade, a liberdade e a autodeterminação, a *privacy* nos seus diversos significados, são prerrogativas a serem declaradas com a especificação ‘*no corpo*’”,³ portanto, na vida.

Esta diversa consciência é bem evidente em grande parte das discussões – embora infelizmente nem sempre nas discussões italianas – e deixou um sinal em diversas leis, que explicitamente especificaram modalidades de aferição da vontade da pessoa que se destacam claramente dos critérios adotados em outros setores do direito. Exatamente por ter escolhido este outro caminho, atraiu críticas

* NT: Eluana Englaro (1970-2009) entrou em um estado vegetativo persistente em 18.1.1992, após um acidente de carro, e se tornou o foco de uma batalha judicial referente à eutanásia. No caso, seu pai, Beppino Englaro, pediu que seu tubo de alimentação fosse removido para permitir que ela morresse naturalmente, mas seu pedido foi inicialmente negado tanto pelo Tribunal de Apelação de Milão (em dezembro de 1999) como pela Corte de Cassação italiana (em abril de 2005). Anulada a decisão pela própria Corte de Cassação, em novo julgamento foi dada uma decisão favorável pelo Tribunal de Apelação de Milão, em 9.7.2008. O Sr. Englaro teve ainda que removê-la para um hospital particular em Udine, Friuli, pois as freiras que cuidavam de Eluana, desde 1994, em Lecco, se recusaram a suspender a alimentação. Em 6.2.2009, o Primeiro-Ministro Silvio Berlusconi ainda emitiu um decreto que teria forçado a continuação do tratamento de Eluana, mas não chegou a ser promulgado. Ela morreu às 19h35min de 9.2.2009, aos 38 anos de idade, depois de ficar em estado vegetativo por 17 anos (ELUANA Englaro. *Wikipédia*. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Eluana_Englaro>).

³ ZATTI, Paolo. *Maschere del diritto, volti della vita*. Milano: Giuffrè, 2009. p. 86.

– tão severas quanto ignorantes da peculiaridade da matéria – sobre a fundamentação do caso mais importante julgado na Itália, aquele relativo justamente à história de Eluana Englaro. Naquela sentença, de fato, a Corte de Cassação fez referência explícita ao estilo de vida como um dos critérios a serem seguidos para a verificação da vontade efetiva da pessoa, relativamente às suas escolhas sobre o fim da vida. Este é exatamente o caminho seguido pelo *Mental Capacity Act* inglês de 2005 e pela lei alemã de 2009 sobre disposições do paciente. Vale a pena recordar algumas destas normas, como a lei inglesa, que impõe à pessoa chamada a decidir em lugar do incapaz o dever de levar em consideração desejos e sentimentos, crenças e valores nos quais a pessoa baseou a sua vida e que, no momento da decisão mais dramática, sobre o morrer, iluminam todo o seu itinerário existencial, atrelam a decisão a esta complexidade e não a ressecam na exclusividade burocrática de um ato formal. A lei alemã é igualmente explícita: “A vontade presumida será averiguada com base em elementos concretos. Devem ser considerados, em particular, declarações orais ou escritas feitas anteriormente pelo assistido, suas convicções éticas ou religiosas e eventuais outros valores de referência”.

A autodeterminação se identifica assim com o projeto de vida realizado ou desejado pela pessoa. E aqui a vida é verdadeiramente aquela de que falava Montaigne, “um movimento desigual, irregular, multiforme”, irredutível a esquemas formais, governado por um exercício ininterrupto de soberania que permite aquela livre construção da personalidade que encontramos inscrita no início da Constituição italiana e em outras Constituições.

Soberania e propriedade são palavras que, não de hoje, acompanham a definição da nossa relação com o corpo e, portanto, com a vida inteira. Sabia-o bem John Locke quando falava de um homem “patrão de si mesmo e proprietário da própria pessoa, das suas ações e do próprio trabalho”.⁴ Em torno desse tema esforçou-se bastante a ciência jurídica, primeiro incerta, depois bem decidida a liberar corpo e vida do terrível invólucro proprietário que, se originalmente era válido para caracterizar o poder sobre a vida e subtraí-lo de poderes externos, assim laicizando-o, todavia depois o projetava em uma dimensão na qual aquele poder de disposição, conquistado por cada um, servia sobretudo para legitimar a alienação da sua força de trabalho, dando prevalência à dimensão mercantil. Agora, não a propriedade, mas a personalidade se torna o contexto em cujo interior deve ser colocado o governo da vida.

⁴ LOCKE, John. *Il secondo trattato sul governo*. [s.l.], [s.n.], 1690. s. 44.

Relegada, ou de todo excluída, a referência à propriedade, criou-se a condição propícia ao encontro com a soberania. Esta palavra – embora com incontestáveis esforços conceituais nas suas mais gerais teorizações – exprime propriamente a condição de uma pessoa livre das pretensões e das interferências de outros poderes. Certamente, entre “soberanos” são sempre possíveis tensões ou conflitos. Mas, exatamente para evitar que a vida se torne um campo de batalha, foi delineado um perímetro, foram definidas fronteiras que, como foi dito, o poder político e o poder médico não podem ultrapassar. De modo que, ainda quando ponderações ou composições se revelam possíveis ou necessárias, isto exige não apenas uma consideração paritária dos poderes em campo, mas sobretudo a impossibilidade de considerar que o Estado tenha jurisdição sobre a vida.

Uma forma extrema de rejeição do público? Um desvio individualista exacerbado? Já indiquei o modo pelo qual, ao contrário, se estabelecem novas formas de ligação social, e sobre este ponto voltarei mais adiante. Mas a questão deve ser enfrentada antes tendo em vista a pretensão de considerar o corpo da mulher como espaço público, denunciada por Barbara Duden.⁵ Mais uma vez, especialmente nestas matérias, o pensamento das mulheres indicou o caminho, sublinhando a ilegitimidade de considerar o corpo, qualquer corpo, como um espaço público. E temos confirmação disso com a complexa dinâmica institucional que permite afiançar que já se realizou uma “constitucionalização da pessoa”, que na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia encontrou expressão eloquente.

A admoestação da Carta impõe olhar o art. 1º que, reproduzindo as palavras de abertura da Lei Fundamental alemã, nos fala de uma dignidade humana inviolável, que deve ser respeitada e tutelada. Mas, se o novo modo de se referir à soberania livra a vida de sujeições e gravames, o princípio da dignidade está ainda carregado de duplas leituras, de ambiguidades perigosas.

Considerando a relação entre liberdade e dignidade, esta é vista às vezes como uma oposição insanável; a primeira portadora do valor da autonomia da pessoa, enquanto a dignidade seria um veículo de imposição autoritária de valores limitativos àquela autonomia. Um estudioso americano enfatizou a tal ponto o conflito entre liberdade e dignidade que construiu esta última como uma versão da “honra” nazista. O equívoco é flagrante, mas revela a existência de um problema.

Pode-se dissolver a contradição de que a dignidade parece ser prisioneira? O caminho a seguir é indicado pelo art. 36 da Constituição italiana, em que se fala de “existência livre e digna”. E a Corte Constitucional alemã, em 1983, escreveu

⁵ DUBEN, Barbara. *Il corpo della Donna com luogo pubblico: sull'abuso del concetto di vita*. Trad. it. Torino: Bollati Boringhieri, 1994.

que “o fulcro do ordenamento constitucional é o valor e a dignidade da pessoa, que age com livre determinação como membro de uma sociedade livre”: ligação, esta, que se reencontra na rica jurisprudência da Corte Europeia dos Direitos Humanos sobre a autonomia da pessoa. A dignidade, a sua definição e aplicação, portanto, não podem ser separadas da liberdade das pessoas às quais se referem, evitando assim o risco de uma redução a instrumento de imposição autoritária. Voltando então os olhos também na direção da igualdade, encontramos o art. 3º da Constituição italiana e a referência, conjunta, à liberdade e igualdade. Devemos concluir que a ineliminável associação com a liberdade é o caminho que imuniza contra os excessos da igualdade e contra as ambiguidades da dignidade, que tanto inquietaram no século passado e que projetam ainda uma sombra sobre as discussões de hoje?

Mas seria possível dizer que esta atração no âmbito da autodeterminação faz a dignidade perder a sua natureza de valor comum? Reapresenta-se, assim, de forma prepotente, a nostalgia de uma “moral normativa”, que seria de modo absoluto o firme baluarte de que o direito precisaria para não se perder nos mil córregos das morais individuais, e obter o necessário consenso coletivo.

Essas controvérsias nos colocam ante uma realidade na qual a consolidação da autodeterminação como princípio de governo da vida e como medida da laicidade de um ordenamento não calou resistências profundamente enraizadas, que continuam a colocar em discussão a plena legitimidade da nova distribuição dos poderes, e o silêncio que alguns destes poderes deveriam manter. A iconografia tradicional e os antigos escritos estão repletos de descrições nas quais figuras diversas disputam o corpo e a vida de uma pessoa. A virtude e o diabo, o sacerdote e o príncipe, o médico e o soldado, as mulheres sedutoras e os mercadores ávidos, estão todos ali em torno a um espólio, privado de liberdade e autonomia, quase a simbolizar uma espécie de impossibilidade de desprender-se plenamente da densa rede de ligações que, mais do que circundar, amarram a vida.

Um pequeno grão daquelas representações ainda está presente nas nossas sociedades, e se manifesta de formas e com meios diversos, tanto mais pobres e mortificantes quanto mais pobre e mortificante é a cultura que os exprime, como acontece cada vez com mais frequência entre nós. Os meios de comunicação nos devolvem imagens inquietantes. O pão e a garrafa d’água sobre o átrio de uma igreja ou diante de uma clínica, as manifestações que reivindicam a propriedade de um corpo e de uma vida, a apresentação do direito como uma arma que mata, todas repropõem com deliberada violência a negação da autodeterminação. A vida não é sua, é de outros, de um Deus que te a deu, de um Estado que dela se apossa, de uma sociedade que a quer controlar, de um poder médico que pretende a exclusividade da cura. Disse isso com a habitual clareza o presidente do

Conselho* que, usando como mensageiros dois membros do governo, mandou uma carta às freiras que cuidaram de Eluana Englaro, entristecido “por não ter podido evitar a sua morte”.

Não se trata do desgosto de um Rei Taumaturgo** que foi impedido de apor as suas mãos para uma cura de outra forma impossível. Trata-se da reivindicação de um poder sobre a vida, da qual o político quer voltar a ser o único depositário. E esta pretensão aparece também como o fruto de uma nova aliança entre Trono e Altar, ostensivamente exibida em ocasiões públicas e oficiais através das “garantias” oferecidas às hierarquias eclesiásticas, cujo ponto de vista continua sendo o sólido fundamento das ações do governo.

Neste uso instrumental dos valores apreendemos a dramática pobreza de uma política que considera que tudo seja negociável, pronta a sacrificar, por qualquer exigência sua, a vida das pessoas. Com o pretexto de afirmar altíssimos princípios, abre-se a porta para o retorno de uma moral normativa e, sobretudo, se dá uma nova prova daquele abandono da legalidade constitucional que está desagregando não apenas as instituições, mas o tecido social no seu conjunto.

Em torno de nós, tudo se resume a uma tentativa de fechar os caminhos arduamente abertos nos anos passados para que a autodeterminação pudesse ser concretamente exercida. Em uma ânsia de revanche, a aliança entre liberdade e tecnologias é subvertida. As técnicas contraceptivas tinham tornado possível o início de uma sexualidade liberada e de uma maternidade consciente. Mas as tecnologias de reprodução, a pílula do dia seguinte, a pílula Ru-486 tornam-se a ocasião para introduzir novas proibições, e assim retomar o controle do corpo das mulheres. As tecnologias da sobrevivência são subvertidas no dever de sobreviver, através de manipulações inexistentes nas leis de outros países. Dever-se-á renunciar aos seus benefícios pelo temor de deles tornar-se, depois, prisioneiros?

Essa contínua, agressiva perda de laicidade produz os seus contragolpes. Para liberar-se de uma mão pública que quer mais uma vez apossar-se do corpo e da vida das pessoas, e que assim nega o novo *habeas corpus*, foge-se para países em que não existem estas restrições, dando assim origem a inéditas formas de emigração ou, para dizer melhor, a verdadeiros pedidos de um asilo político provisório para fugir às prepotências legislativas do próprio Estado (não apenas na Itália). Para nascer e para morrer, transpõem-se as agora fugazes fronteiras nacionais, com um turismo dos direitos que deslegitima o Parlamento e as regras, que foram por ele aprovadas para lançar um manifesto ideológico com a

* NT: Na ocasião, Silvio Berlusconi.

** NT: Um rei que opera milagres.

cínica consciência de que serão contornadas. Prega-se a moral comum e, criando ocasiões de rejeição e conflito, se faz de tudo para evitar toda possibilidade de discussão comum.

A moralidade da autodeterminação é sacrificada às conveniências. E aquele refugiar-se alhures transforma o direito de todos em privilégio de poucos que têm os recursos necessários para fazer valer as próprias decisões. A plenitude da cidadania é negada, em seu lugar encontramos o ressurgimento da cidadania censitária. Terás tantos direitos quantos são os recursos que podes empregar para obtê-los no mercado do mundo, buscando-os eventualmente através da internet. E justamente aqui, no coração do mundo novo da tecnologia, encontramos uma ambiguidade e um risco, mas também uma chave para entender melhor quais devem ser as relações entre autodeterminação e responsabilidades públicas.

A rede é a grande metáfora do mundo de hoje, uma ocasião de liberdade. Mas que coisa se torna o navegar na rede quando isto não é fruto de uma escolha livre, mas de uma hostilidade ou de um abandono, que obriga as pessoas a refugiarem-se na internet, correndo também os riscos de uma comunidade nem sempre amparada pelo necessário conhecimento crítico? Ocorre frequentemente, nesses casos, uma reação agressiva, a censura de *sites* considerados perigosos. Um caminho inútil, e impraticável. A responsabilidade pública consiste na verdade no reconhecimento das boas razões do cidadão e na criação do contexto dentro do qual as suas escolhas possam ser verdadeiramente livres e conscientes, colocando-o assim protegido de possíveis riscos, sem quedas autoritárias ou deslizes paternalistas contrastantes com o princípio da laicidade. Em vez de proclamar, por exemplo, o dever de acompanhar os pacientes terminais, o bom caminho é aquele de prever, como já fazem diversas leis, um ressarcimento ao familiar que quer permanecer ao lado do seu parente na fase final de sua existência.

Não é verdade, portanto, que o reconhecimento pleno da autodeterminação marque uma radical despedida de toda presença pública. Marca, ao contrário, a passagem da presença agressiva à presença consciente. “A percepção da liberdade dos cidadãos é parte da identidade constitucional”. Estas são palavras da Corte Constitucional alemã na recente decisão de 2.3.2010 sobre a conservação dos dados pessoais, uma indicação preciosa no horizonte europeu do respeito da pessoa “constitucionalizada”, que redesenha os deveres do Estado e poderia sem esforço ser reconhecida como parte do quadro constitucional italiano, se a constitucionalidade fosse ainda, nesse país, um bem ao qual os poderes públicos devem curvar-se respeitosamente.

Percepção é palavra forte, que nos leva além das abstrações e dos deveres puramente formais, obriga a escutar continuamente a sociedade, implica uma

atenção à concretude e à materialidade do viver. Justamente este irromper da realidade, do vivido pelas pessoas, do *homme situé* e não desencarnado do qual falou Albert Camus, inquieta. A autodeterminação temida deveria deixar o lugar para o retorno daquele que verdadeiramente seria um fantasma, um sujeito abstrato imune às contaminações da realidade, descorporalizado. Mas será este o único caminho possível para reconstruir a universalidade do sujeito? Ou é justamente a concretude da pessoa que nos devolve um dado de realidade que une e não divide, que implica um mútuo reconhecimento, e assim funda uma universalidade que não nasce em oposição à diversidade? A abstração do sujeito era indispensável para sair da sociedade dos *status* e abrir assim o caminho para o reconhecimento da igualdade. Hoje a mesma igualdade tem seu fundamento no reconhecimento pleno da diversidade, no emergir, portanto, de uma pessoa cuja entrada no mundo das relações jurídicas não lhe expropria da sua individualidade.

Não é verdade, portanto, que desse modo o sujeito se autoinstitui, enquanto isto deveria ser tarefa do direito. Quem propõe esta tese está, mais uma vez, prisioneiro de velhas categorias, equivoca-se sobre o papel do direito, que teria sentido somente se construísse uma dimensão imune às contaminações da realidade. Agora o direito deve tomar conhecimento da impossibilidade de separar a pessoa do contexto em que ela vive. Deveria sabê-lo sobretudo a cultura italiana, que tem uma orientação clara naquele artigo 3º da Constituição. Não se trata de uma norma de duas faces, uma voltada para a conservação do legado, da igualdade formal, e a outra voltada à construção do futuro, a igualdade substancial. Bem interpretado, o dispositivo, a novidade se manifesta nas suas primeiras palavras, em que se fala de dignidade *social* e, mais adiante, se dá destaque às “condições pessoais e sociais”, referência esta desconhecida das Constituições da época e que será retomada mais adiante por Constituições como a espanhola.

Exatamente a atenção ao contexto permite considerar imprópria a identificação da autodeterminação com a atribuição de um poder substancialmente arbitrário, intolerante a qualquer limite. E, ao mesmo tempo, impede a leitura dos limites existentes como um desmentido da qualificação da autodeterminação como direito fundamental da pessoa.

A autodeterminação vive em um contexto que a liga com a dignidade e com a liberdade, princípios que imediatamente a retiram dos condicionamentos decorrentes, em primeiro lugar, da lógica do mercado. Diversos documentos internacionais, o mais recente a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, vedam que o corpo possa ser fonte de lucro, pondo assim um princípio que se refere à vida inteira. Esta não é limitação da autodeterminação, uma nova sujeição sua a lógicas paternalistas. É, ao contrário, a criação das condições necessárias para retirar a pessoa de formas de condicionamento ligadas sobretudo a dificuldades

econômicas, que podem levá-la a fazer do corpo uma mercadoria como as outras. Podemos verdadeiramente confundir o desespero com a liberdade?

A autodeterminação como soberania sobre si também identifica um perímetro que exclui a possibilidade de exercer um poder sobre os outros. Sabemos disso há muito tempo. Mas aqui, entre tantas, encontra-se uma interrogação radical: pode-se construir o homem? Para responder é necessário distinguir entre aquilo que recai na esfera da pessoa e aquilo que tange à esfera de outros. E partir, por exemplo, da constatação das oportunidades cada vez mais ricas oferecidas pela ciência e tecnologia não apenas para “consertar” o corpo, mas para “melhorá-lo”. Depois da história de Oskar Pistorius, o corredor sul-africano que corre com duas próteses de fibra de carbono no lugar da parte inferior das pernas, uma outra atleta paraolímpica, Aimée Mullins, afirmou que “modificar o próprio corpo com a tecnologia não é uma vantagem, mas um direito, seja para quem faz esporte em nível profissional, seja para o homem comum”. Valorações éticas a parte, aqui a autodeterminação se encontra com a igualdade. Quem poderá fruir da oferta tecnológica? Somente os abastados? Delineia-se assim o cenário de uma sociedade de castas, cujas preocupações se manifestam cada vez mais frequentemente, como aconteceu recentemente quando se tomou conhecimento de uma pesquisa biológica que, experimentada até agora apenas em camundongos, promete extraordinários melhoramentos de memória e inteligência. Uma vez admitida a autodeterminação, torna-se essencial nesta matéria a igualdade no acesso. Arriscamos, de outra forma, não tanto aquela que foi descrita como uma possível guerra entre humanos e pós-humanos, mas um profundo, dramático *human divide*, a extrema desigualdade encarnada nos corpos.

Mas construir um outro? Deixemos de lado casos-limite como aquele da clonagem ou aquele, real e bem mais inquietante, da decisão de usar as técnicas reprodutivas para fazer nascer um filho surdo-mudo, cujos pais, surdos-mudos, consideravam mais bem aceito em sua comunidade. Neste último caso, o abuso do poder de escolha consiste em condenar um outro a uma “vida danosa”, já considerada pela jurisprudência uma pretensão inadmissível, fonte de ressarcimento por danos imputáveis aos pais, a ponto de levar a falar de um “direito de não nascer”. Bem diverso se apresenta o caso do recurso à terapia gênica para evitar a transmissão de doenças. Verdadeiramente, a escolha dos pais violaria um direito a receber um patrimônio genético não modificado ou deve antes ser colocada na bem diversa dimensão da cura?

Conforme se entra paulatinamente no mundo novo da ciência e da tecnologia, a autodeterminação ganha novos espaços e, por isso mesmo, requer um ambiente plenamente laicizado, no qual todas as oportunidades possam ser avaliadas sem preconceitos e tendo como referência primária os direitos da pessoa. Pensar

que se possa sair de dilemas cada vez mais difíceis limitando a autodeterminação não representa somente um excesso, mas pode tornar-se um movimento que prejudica a própria livre construção da personalidade, o nosso livre estar no mundo.

Ciência e tecnologia não abrem somente espaços de liberdade, podendo assim liberar restrições naturais e culturais. Dão início também a processos de expropriação, de redução dramática da liberdade de escolha, que podem ser combatidos exaltando ao máximo as potencialidades da autodeterminação. Não quero aqui insistir sobre as tecnologias do controle. Quero assinalar aquela que chamarei a entrega da pessoa à sociedade do algoritmo. Refletindo sobre a última crise financeira, colocou-se em evidência como muitas decisões sobre os investimentos foram confiadas a algoritmos elaborados por matemáticos e físicos. Uma das potências que governam o mundo, o Google, foi construída com base em um algoritmo que decide sobre coleta, seleção e apresentação das informações. Algoritmos são cada vez mais a base da ininterrupta produção de perfis individuais, familiares, de grupo, que se tornaram elemento constitutivo da sociedade da classificação e que produzem novas hierarquias sociais. A própria construção da identidade é subtraída da consciência da pessoa e confiada ao *autonomic computing*. A pessoa, de novo entregue à abstração, desencarnada, reduzida a um fantasma tecnológico?

Se a dimensão da laicidade e da autodeterminação se caracteriza cada vez mais claramente como a salvaguarda da pessoa contra a invasão de qualquer poder, destas novas perspectivas, e dos novos poderes que elas manifestam, não podemos ficar indiferentes. Retorna-se, assim, às palavras iniciais, sem a pretensão de fechar um círculo, mas sublinhando com mais convicção que àquele princípio e àquele direito seja confiada a plenitude da pessoa. Não direi que a laicidade seja o mais humano dos princípios, mas é a ela que é confiada nossa problemática humanidade.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

RODOTÀ, Stefano. Autodeterminação e laicidade. Tradução Carlos Nelson de Paula Konder. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 17, p. 139-152, jul./set. 2018.
