

ENTRE DIREITO, LITERATURA E SUJEITOS: BARTLEBY¹, POR UM SUPOSTO DIREITO DE “NÃO DEVER-SER”

AMDIST, LAW, LITERATURE AND SUBJECTIVITY: BARTLEBY AND A ALLEGED RIGHT OF “NOT OUGHT TO BE”

Renata Celeste Sales²

Resumo

O presente ensaio pretende formular uma reflexão crítica em torno do problema da possibilidade da fórmula do “*não dever-ser*” na construção ontológica e normativa do direito. A provocação proposta tem como ponto de partida intuitivo, Bartleby, personagem que empresta nome à obra de Herman Melville de 1853. O questionamento essencial traz como pano de fundo a análise da sistemática normativa e procedimental do direito ontologicamente pautada no direito do “*ser*” a partir de um senso de “*dever ser*” em tensão com um suposto direito do “*ser*” diante “*não dever-ser*” como contingência. Nesse contexto, através do ensaio como gênero textual, propõe-se traçar um paralelo entre o direito posto e a literatura para pensar a possibilidade da oposição do “*dever-ser*” ao “*dever não ser*”, seguindo os contornos do personagem Bartleby. Como recorte analítico e argumentativo, usaremos a eutanásia e os limites do sujeito de direito.

Palavras-chave

Bartleby; Contingência; “Não dever ser”; Sujeito de direito.

Abstract

The present essay intends to briefly address the problem of “not ought to be” in the ontological and normative construction of law, taking as an intuitive starting point Bartleby, a character who lends his name to Herman Melville’s 1853 work. Background to the analysis of the normative and procedural systematics of the law ontologically based on the right to be from a sense of “must be” in tension with a supposed right of being in simply “not ought to be”. In this context, it is proposed to indicate the possibility of a right not to be faced with cadres who challenge the limits of the subject of law as the complex space of euthanasia.

Keywords

Bartleby; Contingency; “Not ought to be”; Subject of law.

1. INTRODUÇÃO: BARTLEBY E A PREFERÊNCIA

“Em março do ano de 1853, o escritor americano Herman Melville publica pela primeira vez, na Putnam’s Monthly Magazine, de Nova York, seu famoso conto “Bartleby”, traduzido para a língua portuguesa como “Bartleby, o escrivão”. Essa desconcertante peça literária, narrada em primeira pessoa por outro personagem, um advogado, relata a história de um “estranho” escriturário contratado por ele, que, pouco após um período inicial de comparação de textos jurídicos bastante produtivo, um dia recusa-se a realizar uma tarefa que lhe é solicitada com a seguinte frase: “I would prefer not to”, ou seja, “Eu preferiria não”. Frase que, depois de pronunciada pela primeira vez, passa a contaminar

¹ “Bartleby, o escrivão” é um conto do escritor Herman Melville publicado em 1853. A história é narrada por um advogado, responsável pela contratação de Bartleby, o qual tenta encontrar pistas para entender o intrigante funcionário que a cada pergunta entrega como resposta “acho melhor não”.

² Doutora e Mestre em Direito pela UFPE, Professora do PPGD-Damas e da Graduação em Direito, Coordenadora Adjunta da Graduação em Direito, Colaboradora do Projeto Feminismo Literário, Servidora do Judiciário e Assessora Jurídica no 1º Gabinete do Colégio Recursal do TJPE.

todas as atividades de Bartleby no escritório, onde ele resolve definitivamente se instalar, viver, comer e dormir. Após tentar de tudo para convencê-lo a deixar o escritório, oferecendo-lhe inclusive outras oportunidades de trabalho, o advogado decide se mudar dali para um prédio em frente e acaba descobrindo que a sala havia sido oferecida a novos locatários e que Bartleby, tendo recebido uma intimação policial para se retirar, teria respondido com a mesma expressão: “Eu preferiria não”. Preso, recebe a visita do ex-chefe, que tenta ajudá-lo oferecendo-lhe uma soma em dinheiro, a qual também é recusada pelo escriturário: “Eu preferiria não”. Mantido na prisão, este “estranho” e curioso personagem para de comer, deixando-se morrer de fome e oferecendo ao mundo uma forma de subjetivação apaixonada em sua passividade, da qual nada nem ninguém jamais puderam movê-lo.”

Bartleby representa um dos personagens marcantes no campo literário, não há a formação de um consenso quanto a intenção de Melville para a narrativa do conto, aproximando nosso herói da perspectiva kafkiana de elaboração de personagens ricos em descrição e possibilidades de análise. Parece-nos que a insistência do Bartleby em repetir “*eu preferiria não*” dialoga com o silêncio eloquente do Artista da Fome³ kafkiano ou o mistério conturbado das profundezas de Joseph K.⁴

Todavia, a intenção não é aproximar os dois campos literários, mas sim avaliar uma provável extensão e força da ordem da repetição do bordão “*eu preferiria não*” no eixo do direito, mais precisamente no conteúdo de preenchimento e potência que o direito informa na caracterização e formação do “sujeito de direito”. Nesse ponto, suscitando como análise originária a compreensão desse sujeito enquanto indivíduo, enquanto cerne dos conflitos reais durante o desenvolvimento da história e como fator essencial na construção da necessidade de garantias dos direitos, conforme verificamos na esfera da história do direito privado (WIEACKER, 1980).

O direito de matiz kantiana, isto para utilizarmos um viés racionalista moderno, é fortemente marcado pela noção de “dever ser”, embora o dever ser kantiano não tenha observado o constructo teleológico do direito, mas demonstrado preocupação maior com o campo ético da escolha da “melhor conduta” através da razão individualizada e autônoma do sujeito (SANDEL, 2014; DIAS, 2015), as razões que emprestaram base a uma ética da melhor conduta, conduta esta potencialmente universalizável, serviriam prontamente como conteúdo e forma para o direito, pavimentando um caminho para uma reformulação e reinterpretação da ética autônoma e a necessidade estrutural e estruturante da ética heterônoma, a qual viria a fazer parte do discurso de Estado e se tornaria legítima e aplicável a partir do Direito.

Mais tarde, a memória kantiana é ainda mais fortalecida com a lógica normativa do “*dever ser*” kelseniano (KELSEN, 2003), a qual consegue fixar bases normativas sem render-se ao conteúdo de uma tese normativista prescritiva que poderia aproximar-se de certo psicologismo, de modo diverso e original, Kelsen aponta a cognição da norma como objeto principal do direito (GONÇALVES; QUIRINO, 2018). Ainda que a tarefa exitosa de Kelsen em dotar o direito de cientificidade através da validade jurídica derivada da norma hipotética fundamental e explicado a obediência ao direito baseada na sua própria pressuposição de obediência, parece-me adequado pensar que a máxima “ser”/ “dever-ser” e a fórmula silogística “dado A / deve ser B”, no plano da concretização da norma, não acontece e nem é interpretada pelo destinatário totalmente livre do elemento moral que contém a força “daquilo que é certo”. É nesse sentido que penso na filosofia kantiana, tangencialmente, com exponencial relevância no modo de afetação da teoria normativista em relação aos destinatários da norma.

³ “*Um artista da Fome*” é um conto de Franz Kafka lançado em 1922 e publicado em livro de contos no ano de 1924. O conto é a história de um “jejuador profissional” fiel à sua arte e em busca da glória ou reconhecimento, o personagem do jejuador permite pensar uma série de metáforas.

⁴ Personagem do romance “*O processo*” de Franz Kafka publicado em 1925, pós morte do escritor. Joseph K. parece ter sido composto no contemporâneo e na sua trajetória parece ser possível enxergar uma teia de violências simbólicas.

Ainda que o espaço do texto não comporte tantas digressões, imagino como ponto interessante o que me parece ser uma “*dobra*” presente e atuante no direito positivado, pois ao mesmo tempo que é estabelecida uma relação de segurança e certeza baseada na letra da lei e assim informada ao sujeito, essa lei anunciada, em muitas vezes, precisa de um discurso com componente valorativo para se fazer verdade e efeito. É preciso refletir que a compreensão da norma como fenômeno abstrato requer um raciocínio complexo, o qual não parece viável em termos de alcançar efetividade no campo social, dada a complexidade, tamanho e multiplicidade desse campo. Mesmo que o bordão “*tem que cumprir porque é a lei*” seja ainda entoado, em termos práticos de efetividade nem toda norma é aceita pela sociedade apenas por ter sido legislada. Nesse aspecto, a prescrição/proibição de algumas normas legisladas possuem aceitabilidade por possuírem um conteúdo “normalizador”⁶, melhor dizendo, pelo enunciado contido na lei escrita fazer correlação a discursos e práticas com espaço sedimentado em sociedade. A malha social implica na intelegibilidade e retórica da lei escrita e a lei escrita vai implicar na produção de sujeitos (CELESTE; SALGADO, 2017). A intenção em observar certas bases iniciais de fundamentos de direito é apontar certo viés epistêmico, em alguma medida até ontológico, do direito vinculado as noções no campo do “*dever ser*” e detrimento ao campo do ser, vez que o “*ser*” em questão é sujeito e objeto desse direito.

Uma vez que a estrutura jurídica, ou melhor, de direitos baseia-se em um “*ser*” à luz de um “*dever-se*”, opera-se uma suspensão em torno da potência desse ser-sujeito e a alternativa de “*não dever ser*”, ou mais radicalmente, “*não ser*”. E afinal, o que serviria como categoria do “*não deve ser*”? Pode-se imaginar o “*não dever ser*” como possibilidade do uso da negação proferida como escolha por esse ser, um sujeito de direitos construído a partir da estética de um “*dever ser*”, como a contingência em oposição à necessidade, resultando na “preferência” em ação, nos termos da repetição verificada na personagem do Bartleby. A preferência pelo “*não dever ser*” como direito de resistência à normalização que funciona na *dobra* da lei e dos padrões sociais estabelecidos como modelos de verdade. Importante destacar que a preferência é uma possibilidade, observa-se uma diferença entre o querer, que deriva da vontade, e o preferir, advindo da potência.

As formas da negação da existência, dos valores, hábitos, discursos e realidades existem e persistem desde longa data, contudo o contemporâneo tem descortinado algumas questões que implicam uma necessária e nova abordagem acerca do conteúdo e alcance da noção do sujeito de direito diante do Estado, sociedade e direito dotados de maior complexidade. Na medida em que as modificações sociais e políticas foram acontecendo, o Estado foi se tornando mais presente no controle da população e da vida, tanto sua ação como os efeitos dela decorrentes são possíveis pela legitimação alcançada através do ordenamento jurídico. É nesse espaço que parece relevante contrapor ao controle do Estado e da norma jurídica, a possibilidade desse sujeito de direito atual reivindicar uma abertura para as subjetividades, nada mais do que reconhecimento para as diferenças e possibilidades.

A metafísica de Aristóteles consolida a ideia de que “toda potência é ao mesmo tempo potência para o contrário” (apud AGAMBEN, 2015, p.41), parece razoável refletir sobre essa potência contrária e sua assimilação no campo jurídico. No entanto, a fórmula apresentada por Herman Melville, protagonizada por Bartleby na sentença “eu preferiria não” deixa margem para algo além do contrário e do oposto, mas adentra o campo do contingente, o que pode ser ou não ser, mas também pode ser diferente. Nos Elementos de direito natural de Leibniz, o contingente, o que pode ser ou não ser e, na sua oposição ao necessário, coincide com o espaço de liberdade

⁵ Termo e conceito construído por Deleuze a partir de suas análises da obra de Foucault. O conceito está presente no seu livro intitulado “Foucault” publicado em 1986. No trecho utilizo o termo, em adequação à relação direito e sujeito, para explicar uma certa produção de relação complexa entre sujeito/lei técnica e amoral e sujeito/lei técnica socialmente referenciada pela moral.

⁶ O sentido de “normalizador” no texto não possui vinculação com a norma jurídica, mas parte do conceito foucaultiano de norma e normalização onde convergem discursos, saberes e práticas sociais na produção dos sujeitos.

humana (AGAMBEN, 2015, p.38). Nesse ponto, podemos entender pelo acréscimo de dificuldade na fórmula do contingente, pois abre um conjunto de possibilidades vinculadas ao que pode *não ser*.

Não existe, contudo, dificuldade em operar o oposto ao *dever ser* quando a possibilidade de violar a regra já existe de forma pressuposta e vinculada ao próprio ser – sujeito de direitos. A questão da contingência e do direito de “*não dever ser*” ou até de “*não ser*” performatiza uma problemática a partir do instante em que o direito de “*não dever ser*” rompe em definitivo com a lógica estruturante do dever ser do direito, que além da norma jurídica guarda sintonia com a norma social. Outro ponto de igual relevo é quando a negativa de ser/fazer o “*dever ser*” ou seu oposto previsto, o sujeito de direito escolhe, prefere a inércia ou a indiferença. Nessa dobra, seria possível defender a completude desse sujeito de direito em seu antagonismo diante da ausência da incompletude do direito nesse aspecto?

Nesse campo, a proposta é problematizar em torno de um possível direito do sujeito de preferir o “*não dever ser*” ou até mesmo o “*não ser*”, entendendo tal raciocínio a partir do dever ser estruturante do sistema de normas. Destaque-se que a intenção não paira sobre uma possível hermenêutica de sujeito ou direito aplicado, mas antes investigar a possibilidade de um mandamento positivo e pragmático subjacente ao direito de “*não ser*” em conformidade com o “*dever ser*” da norma posta na lei e da norma pressuposta na malha social, o que parece tão recorrente no contemporâneo em determinadas demandas sócio-jurídicas.

Conforme anteriormente anunciado, adotarei como “*caso*”, na tentativa de melhor assimilação dos problemas, o debate sobre a eutanásia. Naturalmente, a eutanásia já carrega a natureza do duplo, pois adentramos na esfera do pertencimento do direito de vida e morte. Diante da força desse duplo, vida e morte, que formam o conteúdo da eutanásia, parece-nos adequado pensar na possibilidade do mandamento “*eu preferiria não*” como resposta à manutenção da existência do ser como vivente.

Nesse trecho, justifico a escolha pelo gênero de ensaio ao invés de artigo científico, desde o início a proposta não é construir afirmações verdadeiras ou certezas, mas provocar o pensamento. A finalidade do ensaio é diversa, no ensaio a orientação é dada não pela busca das respostas e afirmações verdadeiras, mas pelas perguntas que orientam os sujeitos para as reflexões mais profundas (MENEGETTI, 2011, p.2). A pretensão é manter a fidelidade com o gênero textual adotado.

Por certo, o debate revela complexidade, sobretudo pelos valores de outras áreas de conhecimento científico e de matéria de fé que acabam sendo importados para o direito. Não se nega reconhecimento ao embate que se desenvolve na esfera do sagrado e, igualmente, na esfera da medicina sobre a interpretação da vida, mas o presente texto tem a intenção de provocar a partir da imagem literária a existência de um direito exclusivamente de pertencimento do sujeito.

Surge assim, uma perspectiva de se pensar no contingente, naquilo que poderia ser. O exercício da escolha no campo jurídico não possui um espaço próprio, pela redução de complexidade que o direito positivo propõe, o ambiente de contingência acaba absorvido pela fórmula do “*dever ser*”, entretanto a contingência sempre marca e desafia a racionalidade do sujeito, como demonstra a identidade não capturável do Bartebly de Melville. Agamben traz uma passagem interessante em sua obra ao indicar que um neoplatônico persa, certa vez, exprimiu a parte de sombra com que a contingência marca toda criatura por meio da imagem da asa de trevas do arcanjo Gabriel:

Sabe que Gabriel tem duas asas. A primeira, a da direita, é luz pura. Essa asa é a única e pura relação do ser de Gabriel com Deus. Há, também, a asa esquerda. Essa asa é manchada com uma marca tenebrosa que se assemelha à cor avermelhada da lua aurora

ou à das patas do pavão. Essa marca de trevas é o seu poder ser, que tem um lado voltado para o não ser (pois ele como tal, é também um poder não ser). Se consideras Gabriel quanto ao seu ato de ser através do ser de Deus, então o seu ser é dito necessário, porque, sob tal aspecto, ele não pode não ser. Mas se o consideras quanto ao direito da sua essência em si, esse direito é imediatamente, e na mesma medida, um direito de não ser, porque tal direito compete ao ser que não tem em si o seu poder ser (e é, por isso, um poder não ser). (AGAMBEN, 2015, p.52)

Como sabiamente esclarece Aristóteles em sua Metafísica “Toda potência é ao mesmo tempo potência para o contrário” (apud AGAMBEN, 2015, p. 60), parece-me que a fórmula de Bartleby nos remete, em certa medida, a esse espaço de potência contrária, a ideia ainda que inconsciente de um “não ser”. Será que poderíamos imaginar o direito diante dessa fita de Moebius (PELBART, 2013) do contingente? Haveria um espaço a se tratar de um direito de “*não dever ser*” ou até mesmo “*não ser*”? Esse é o ponto de partida de nossa breve especulação.

2. IDENTIDADE, *STATUS* E O SUJEITO NA ESFERA DO RECONHECIMENTO

Um aspecto interessante para se pensar a conduta de Bartleby repousa na perspectiva da teoria do reconhecimento, seria o herói de Hermann Melville um sujeito em busca do reconhecimento pelo “outro” e pelo Estado? Ou, a rigor, a simples ação de repetir a fórmula da contingência já evidencia um traço de reflexão a partir do viés do reconhecimento ou seria exercício de resistência?

Os principais autores sobre teoria do reconhecimento referem-se a autoestima, boa vida e identidade como valores a serem considerados no processo de reconhecimento. Tais conceitos seriam os garantidores da justiça ou seriam um produto desta justiça. Fazendo a leitura do reconhecimento à luz de Honneth (2003) temos três caminhos que reforçam tal matiz: amor, direito e autoestima.

O amor estaria representado não pelo formato *Eros*, mas como a existência de vínculos fraternos, de relações múltiplas fundadas em afeto; ao situar o direito, o autor tece uma aproximação da noção do direito e sua função na filosofia hegeliana, o direito como possibilitador do reconhecimento encerra, assim, uma ética. Quando os sujeitos obedecem a normas iguais, torna-se possível o reconhecimento como iguais numa lógica de identidade.

De fato, o modelo hegeliano de representação do direito aponta, de forma poética, o direito como “liberdade em movimento” (HEGEL, 1997, p.32), sendo fruto de vontade livre e com a suposta integração da sociedade, demonstra razoável a intelecção de que os indivíduos atingem um reconhecimento a partir da submissão ao mesmo cronograma de leis.

Ocorre que a “identidade” e nesse ponto deve-se mesmo atentar para o princípio em Parmênides, ela consiste somente em uma das clivagens, inclusive em um ponto mais objetivado e que acaba deixando outras margens para considerações sobre o sujeito de direito. Assim, a teoria do reconhecimento toma de empréstimo conceito mais aprimorado na psicologia e psicanálise, mas que sugere relevância na avaliação de reconhecimento do sujeito, dessa forma além da identidade, a autoestima possui destaque teórico. Esse ponto merece uma reflexão em consideração ao escritor criado por Melville, durante todo o enredo o narrador, o advogado e chefe de Bartleby, parece tentar captar a identidade do escritor, mas o personagem não possui uma identidade passível de ser lida ou capturada (BELLEI, 2019), o escritor é resistência na potência da repetição de seu mandamento “*preferiria não*”. A rejeição radical de Bartleby à autoridade seria uma prática de libertação subjetiva?

A autoestima demonstra uma psicologização na busca pelo reconhecimento, Honneth (2003) analisa que a infringência no agir não fere tão somente a liberdade e o direito, mas produz um efeito subjetivo negativo, gerando perda de autoconfiança. Por certo, em se tratando de avaliarmos os efeitos diante da negação, a implicação da autoestima não deve ser posta à margem, bem como talvez não possa haver a rígida divisão entre o sujeito de direito e o sujeito de existência. Contudo, adentrar o espaço psicológico sem aprofundamento teórico mais adequado seria demasiado incauto e oposto ao propósito do presente texto.

Nancy Fraser alterando a relação tripartite de Honneth propõe uma quebra de paradigma onde a noção de identidade, conceito mais vinculado aos elementos de autoestima, cedem espaço ao conceito de *status*, adotando o paradigma do *status* os sujeitos aparecem como parceiros integrais na interação social (FRASER, 2007). Tal quebra conceitual e teórica na obra de Fraser aponta para despseudologização do sujeito e da noção de reconhecimento. Segundo a autora é na Justiça que o reconhecimento deve ser operado. E a Justiça é um processo no qual todos se reconhecem como parceiros, em outra ordem a luta pelo reconhecimento é uma luta pela justiça. O modelo de *status* exige o reconhecimento dos membros e não do grupo (FRASER, 2007).

Não é fácil debater essa concepção de Justiça apresentada na autora, mas de toda sorte, surge uma intuição de pensar a localização do direito no encaixe dessa Justiça. Parece-me que ao pensarmos o direito como parte da engrenagem da Justiça, seja no aspecto formal, como também em seu aspecto material, é relevante falarmos de um melhor enfrentamento da “contingência” no âmbito dos sujeitos e, aqui, possibilitando aceitabilidade da negação do “*ser*” obediente ao “*dever ser*” do direito. Talvez nesse ponto, as teorias do reconhecimento podem emprestar fundamentos para a necessidade de um direito contemporâneo mais atento a um novo sujeito de direito, o qual postula além da identidade no sistema jurídico, o reconhecimento de uma individualidade nesse sistema, dando margem a um direito de contingência máxima, de negação, de “*não dever ser*” de “*não ser*”. Mas ao mesmo tempo, um direito novo de ampliação para a diferença. Segundo Aristóteles “O que foi não pode não ter sido” (Ética à Nicômaco, 1139b, *apud* AGAMBEN), entretanto aquilo que não foi ainda pode ser de formas diversas, assim como o que é pode ser em contingência.

3. UM SUPOSTO DIREITO DE “NÃO DEVER SER”: NOTAS SOBRE A EUTANÁSIA E O LIMITE DE PODER SOBRE A VIDA

A figura da eutanásia tem sido bastante discutida por operadores das ciências da saúde, por conseguinte também figura como um tema polêmico nas ciências jurídicas, tomando espaço para debate tanto na seara privatista do direito civil, como na esfera da dogmática penal. Sua origem etimológica define a ‘boa morte’, (eu: boa; thanatos: morte), a sua definição na prática atualmente concebida objetiva adiantar o curso natural da morte, provocando o óbito aos indivíduos que estão em estado de sofrimento constante e enfermidade incurável. A dinâmica de discurso que circunda o tema costumeiramente traz argumentos acerca do significado da vida e do direito do vivente.

Em vista das divergências político-sociais e normativas constantes na atualidade, definir objetivamente os limites e a prática da eutanásia surge como relevante no cenário jurídico de interpretação da norma, mas também da própria atividade criativa do direito a partir da legislação.

Para tanto a negativa geral ao direito de morrer não mais tem aparecido como uma verdade suprema, posto o conflito principiológico que tem ganho fôlego na seara jurídica. Em tese, ao observarmos a inexistência de hierarquia entre princípios, de fato parece prosperar os possíveis argumentos favoráveis ao direito de morrer. Contudo, não faz parte da preocupação desse texto traçar os princípios constitucionais aplicáveis ao direito de morrer, nem tampouco discorrer sobre o que seria o direito à vida. De forma distinta, deseja-se pensar a representação do personagem caracterizado pelo escritor norte americano como um intérprete possível de um campo de

contingência no qual podemos opor vida ao seu oposto, melhor dizendo, à preferência pela não vida.

Assim como o desfecho do Artista da Fome de Franz Kafka, ao final, Bartleby encerra sua existência, mas o transcorrer do livro nos adianta que aparentemente ele o faz pela escolha porque “preferia não” comer. Assim, propõe-se pensar se o sujeito de direito contemporâneo não pode simplesmente ter o direito de “não ser”, se a vida precisa da “*anima*”, quando invertemos essa vontade, não seria plausível o seu acolhimento?

Desde a percepção da contingência, a fórmula que recusa sucessivamente qualquer outro ato não se caracterizaria por uma vontade de nada. A partir desta perspectiva, trata-se, ao contrário, do crescimento de um nada de vontade, que proporciona a Bartleby o direito de viver imóvel, numa “pura passividade paciente”, como diria Maurice Blanchot. Curiosamente a mesma vontade de nada que ao final revela o “tudo” é presente em Kafka.

Ele “retira dos destroços um traço de expressão, eu preferiria não, que vai proliferar sobre si, contaminar os outros” (AGAMBEN,2015). Com isso, é a própria linguagem que se vê esvaziada, o que faz crescer uma zona de indeterminação ou de indiscernibilidade na qual palavras e personagens já não se distinguem mais. A fórmula de Bartleby comunica um estado de existência e provoca a ressonância no leitor. Trazendo a estética literária para o campo do direito, a fórmula do personagem não pode servir como eco na análise dos pacientes que postulam o direito de preferir não viver?

A figura da eutanásia tem sido bastante discutida por operadores das ciências da saúde. Sua origem etimológica define a ‘boa morte’, (eu: boa; thanatos: morte), a sua definição na prática atualmente concebida objetiva adiantar o curso natural da morte, provocando o óbito aos indivíduos que estão em estado de sofrimento constante e enfermidade incurável, mas não só isso, são sujeitos que indicam uma preferência pela “não vida”:

“[...]se a eutanásia é a morte de acordo com as aspirações do sujeito, reconheçamos nela um lugar privilegiado da aplicação do princípio-mor da bioética de cunho norte-americano: a autonomia do sujeito humano, o que Engelhardt traduziu pela necessidade do consentimento. Assim, este conceito de eutanásia é contrário à imposição de condições não necessárias na ótica do paciente, por parte de uma pessoa da família ou da equipe médica que o atendeu os últimos momentos. Na prática, a palavra chega a significar o adiamento de um óbito que o sujeito deseja em razão de sofrimentos que suas convicções e sensibilidade não conseguem agüentar e/ou valorizar. O conceito é freqüentemente usado de maneira pejorativa ou imprópria, não sem riscos de confusões com conceitos realmente próximos. A eutanásia não deve ser confundida com homicídio, matança criminal direta ou indireta (como envenenamento) de uma pessoa, sem seu consentimento sequer implícito. [...] O uso preferível do termo “eutanásia” visa a situação em que o interessado quer livremente morrer, mas não consegue realizar seu desejo amadurecido, por motivos físicos. Compreende-se atualmente a eutanásia como o emprego ou abstenção de procedimentos que permitem apressar ou provocar o óbito de um doente incurável, a fim de livrá-lo dos extremos sofrimentos que o assaltam ou em razão de outro motivo de ordem ética. Realçamos apenas que o caráter voluntário é obrigatório no agente da eutanásia e exigido, pelo menos de maneira implícita, por parte da pessoa que morre, numa discussão civilizada sobre qualquer eventual descriminalização do procedimento.” (LEPARGNEUR ,2009, p.3)

Se pensarmos nos termos de uma ética aristotélica baseada na busca do *eudaimon*, na felicidade como um fim ético (ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, EN), vamos nos deparar com a necessidade do “bem agir” ou “fazer bem em ação”, o *ergon*, descobrir e realizar a atividade própria de cada coisa. Seja a atividade de um pintor ou cirurgião plástico, sendo a prática de uma função, teremos que o “bem” e o “bem feito” estão contidos na função. O mesmo deve ocorrer no caso

do homem, se é verdadeiro que lhe cabe exercer uma atividade (ARISTÓTELES, EN. 1097b22-26 *apud* BARCELLOS, 2017). A felicidade, assim, depende da função do homem. Na sua ética, o “bem” de cada um que realiza determinada atividade está na “função” particular que executa. Aquilo que é feito com maior virtude.

“Se todo o corpo estiver morto, não haverá mais um pé ou uma mão, exceto homonimamente, assim como se poderia de uma “mão” de pedra (pois uma mão morta será como essa); mas tudo é definido por sua função e sua potencialidade; de modo que, em tal condição (mortas), não se pode dizer que sejam as mesmas coisas, mas homônimas. Todas as coisas se definem pelas suas funções; e desde o momento em que elas percam as suas características, já não se poderá dizer que sejam as mesmas; apenas ficam compreendidas sob a mesma denominação.” (ARISTÓTELES, Política, 1253a20-25 *apud* BARCELLOS, 2017).

A *práxis*, o “fazer”, em correspondência com a *eupraxia*, “fazer bem”, conduzem à *Eudaimonia*, felicidade. Segundo Reeve, em Aristóteles:

“A função de uma coisa está intimamente relacionada à sua natureza, sua forma, sua essência e seu fim. A natureza de algo é seu fim, assim como também sua função, se algo não puder realizar sua função, não terá mais do que um nome em comum com o seu eu funcional” (2014, p. 275)

A filosofia de Aristóteles garante uma margem de problematização em torno dos fundamentos de proibição da eutanásia, o melhor argumento para a proibição é a posituação máxima do valor vida, mas vida enquanto organismo, enquanto categoria biológica. O direito traduziu essa proibição através da regra de que o indivíduo não pode dispor do próprio corpo, logo não pode dispor da própria vida. Mais do que um mandamento legal e uma norma de tutela jurídica, existe um componente axiológico de valorização da vida e reforço da garantia do direito à vida. Contudo, o elemento vida contido na norma e no direito vigente reflete somente a vida biológica como necessidade e traz como elemento ético apenas a proibição de matar, apontando a morte como única oposição à vida.

Mas se tomamos a vida como contingência, além de necessidade, teremos um feixe de possibilidades de interpretação. Desde a vida na esfera biológica até a vida como potência. Se adotarmos a ideia de que a vida possui uma função, sendo essa função parte da própria natureza da vida e do vivente, assumimos como Aristóteles, que a alma possui relação com a função e o “bem agir” ou “melhor agir na ação”, sendo assim não parece razoável problematizar o valor e significado dessa “vida biológica” ao perder a *função*?

Não parece absurdo pensar que um sujeito que perdeu seu encantamento por sua qualidade de *vivente* em virtude de ter perdido sua *função* e capacidade de “*fazer o bem em ação*”, sendo incapaz da *Eudaimonia*, pode reconhecer-se mais digno e em ordem com a natureza preferindo deixar de ser um *vivente*. Ainda no rastro de Aristóteles, temos que a felicidade sendo completa (*teleion*) é considerada como autossuficiente (*autarkes*), que é “aquilo que em si mesmo faz uma vida (*bion*) desejável e carente de nada” (ARISTÓTELES, EN. 1097b13-15), reconhecendo a carga subjetiva do que significa o desejo e a carência, não se pode negar a coerência em pensar que um indivíduo de uma vida em ação possa julgar que a vida biológica perdeu o sentido na medida que ele perdeu a capacidade de função e da própria felicidade, “A felicidade é, portanto, algo completo e autossuficiente, sendo a finalidade da ação” (ARISTÓTELES, EN. 1097b20). Essa lógica também atravessa o pensamento contemporâneo, como em Dworkin:

“[...] é uma indecência continuar vivendo em certas condições. Continuar vegetando em uma covarde dependência de médicos e aparelhos, depois que o significado da vida e o direito à vida já se perderam, é uma atitude que deve inspirar o mais profundo desprezo à sociedade.” (DWORKIN, 2009. p. 300)

Note-se que o raciocínio não parte de um sujeito universal ou universalizável, mas do reconhecimento da multiplicidade de sujeitos e subjetividades. Com isso não se nega que existam sujeitos, em estados sensíveis e terminais, cuja potência de felicidade resida na manutenção da esperança de voltar à vida vivida ou no exercício da fé como elemento essencial. Aquilo que parece necessário ser pensado é, o porquê que essa determinada subjetividade é a eleita como certa em detrimento a tantas outras?

Vida e morte também constam em Rousseau, no Contrato Social, em capítulo intitulado ‘Do direito de vida e morte’, no qual encontramos a seguinte questão: “Pergunta-se como podem os particulares, desprovidos do direito de dispor de suas vidas, transferir ao soberano esse mesmo direito que não possuem?” (2002, p. 101). Nos dias atuais nosso Soberano é o Estado, então o questionamento não permanece coerente, entretanto em uma lógica distinta? É necessário admitir que nem mesmo o direito à vida é garantido a todos os sujeitos, direito à vida e direito sobre a vida, cada vez mais tem sido uma gestão de controle dos Estados.

4. CONCLUSÃO

Tomando o Estado como nosso soberano pós-moderno, o direito surge como a linguagem dessa soberania. Como linguagem, deve-se observar as características que vão sendo assimiladas ao longo da história, dos diversos Estados e das razões de governo. Assim nosso direito atual, ao menos parte de matiz ocidental, carrega um conjunto de elementos da filosofia cristã e da ideologia liberal em sua formatação. Se compete ao direito dizer os limites de funcionamento de Estado e igualmente os limites dos próprios sujeitos individuais de direito, então a versão ideológica desse direito cumpre com a apreensão de determinados valores relevantes no contexto de sua elaboração e tradição:

A noção de que o direito é intencional, de que pode ser usado para dirigir a política social ou mesmo para criar um certo tipo de sociedade, também é parte do legado da Idade da Razão. (...) isso levou o direito a tornar -se ideológico e permitiu que os governos apertassem o seu controle sobre o povo. (CAENEGEM, 2000, p.196)

Naquilo que diz respeito ao conjunto de condutas, aos limites do vivente, a estruturação do direito parece servir como fórmula de existência. Tomando de empréstimo uma breve síntese do estruturalismo apresentada por Rorty, “própria idéia de estrutura que estão para textos ou culturas como esqueletos estão para corpos, programas para computadores ou chaves para fechaduras.” (RORTY, 2016, p.105-106) e fazendo analogia às normas, em determinados casos, o *dever ser* dos sujeitos está para o *dever ser* das normas. Com isso não se quer desenhar a figura de um direito estruturalista, mas apenas lançar luzes sobre hipóteses onde a contingência do sujeito de direito fica amplamente recolhida à positividade (ou ausência) da norma jurídica.

Em tal contexto, vale pensar se não deveríamos pensar outras perspectivas de direito ou uma preocupação jurídica que repousasse, também, sobre a concepção e limites do conteúdo dos sujeitos de direito que fosse além da preocupação com o texto normativo e imaginário da lei. Por conseqüente, a fórmula de preferência de Bartleby que provoca a reflexão acerca da potência oposta, do que pode não ser, poderia oferecer enredo para abertura do sistema jurídico a um

suposto direito de “*não dever ser*”, representado aqui na possibilidade de recolocação do problema da eutanásia frente ao direito posto. No entanto, a fórmula de Bartleby serve para pensarmos na vida como um espaço de distribuição e reconhecimento das diferenças.

5. REFERÊNCIAS:

ARISTÓTELES, *Ética à Nicômacos*. Brasília: Editora UnB, 2011.

AGAMBEN, Giorgio. *Bartleby, ou da contingência*. Autêntica Editora, 2015.

BARCELLOS, Flávio Jardim. *A eudaimonia na Ética a Nicômaco de Aristóteles*. Orientadora Prof. Dra. Inara Zanuzzi. 2017. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Curso de Filosofia: Bacharelado. Porto Alegre. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10183/172937>

BELLEI, S. L. *O retorno de Bartleby e a crise da interpretação alocrática*. **Aletria: Revista de Estudos de Literatura**, [S. l.], v. 29, n. 3, p. 39–60, 2019. DOI: 10.17851/2317-2096.29.3.39-60. 2019. Em:<https://periodicos.ufmg.br/index.php/aletria/article/view/18854>.

CAENEGEM, R. C. *Uma introdução histórica ao direito privado*. 2ªed, São Paulo: Martins Fontes, 2000.

CELESTE, R.; SALGADO, A. OS DISPOSITIVOS DE NORMALIZAÇÃO DA SOCIEDADE DISCIPLINAR: A FABRICAÇÃO DO ANTINARCISO NOS APARELHOS JURÍDICO-SOCIAIS. **Revista Eletrônica Direito e Conhecimento**, [S. l.], v. 1, n. 1, 2017. Disponível em: <https://revistas.cesmac.edu.br/dec/article/view/604>.

DELEUZE, Gilles. 1986. *Foucault*. 6ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2006. DIAS, Maria Cristina Longo Cardoso. *O direito e a ética em Bentham e Kant: Uma comparação*. Trans/Form/Ação [Internet]. 2015Jan;38(1):147–66. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0101-31732015000100009>

DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. 2.ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009

GONÇALVES, A. S., & QUIRINO, R. H. R. *A Norma Hipotética Fundamental de Hans Kelsen e a Regra de Reconhecimento de Herbert Hart: semelhanças e diferenças entre os critérios de validade do Sistema Jurídico*. *Sequência (florianópolis)*, (78), 91–118. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2018v39n78p91>

HEGEL, Friedrich (1770-1831). *Princípios da filosofia do direito*. 1ª Ed, São Paulo: Martins Fontes, 1997.

HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. São Paulo: Ed 34, 2003.

LEONARDO, Paula Velho; DA ROSA, Rosana Gomes. *O direito de morrer e a nova percepção da morte: a eutanásia como proteção da individualidade e da justiça social em BIODIREITO* (Revista eletrônica) Organização CONPEDI/UFS; Orgs. Riva Sobrado, Liziane Paixão Silva Oliveira, Simone Letícia Severo. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

KAFKA, Franz. *Um artista da fome*. Tradução de Modesto Carone. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

_____. *O processo*. Tradução de Modesto Carone. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 7. ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LEPARGNEUR, Hupert. *Bioética da Eutanásia Argumentos Éticos em Torno da Eutanásia*. Revista Bioética, Brasília, v.7, n.1, nov. 2009.

- MELVILLE, Herman. *Bartleby, o escrevente: uma história de Wall Street*. Versão e-book Kindle, 2015.
- MENEGHETTI, F. K. *O que é um ensaio-teórico?* **Revista de Administração Contemporânea**, v. 15, n. 2, p. 320–332, mar. 2011.
- PEIXOTO JUNIOR, Carlos Augusto. *Deleuze, Agamben e Bartleby*. Revista Trágica: estudos de filosofia da imanência – 1º quadrimestre de 2015 – Vol. 8 – nº 1 – pp.72-83
- PELBART, Peter Pal. *Vida e Morte em Contexto de Dominação Biopolítica*. Disponível em www.iea.usp.br/textos.
- REEVE, C.D.C. *Ação, Contemplação e Felicidade*. Tradução Cecília Camargo Bartalotti. São Paulo: Loyola, 2014.
- REZENDE, Samuel. *A FÓRMULA DA RESISTÊNCIA: uma interpretação da leitura deleuziana de Bartleby*. **Revista (Entre Parênteses)**, v. 5, n. 2, 16 fev. 2017.
- RORTY, Richard in _____ ECO, Humberto. *Interpretação e superinterpretação*. 3ª Ed, São Paulo: Martins Fontes, 2016.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. Ridendo Castigat Mores, 2002.
- SANDEL, Michel J. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Rio de Janeiro: Ed Civilização Brasileira, 14ª ed, 2014.
- WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Tradução de Antonio Manoel Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980.