



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

SHARONN KAREN ALVES RODRIGUEZ VOZZI

**CANIBALISMO COMO ESTADO DE NECESSIDADE:
UM CONTRAPONTO ENTRE A LEGALIDADE E A MORALIDADE**

Tubarão

2019

SHARONN KAREN ALVES RODRIGUEZ VOZZI

**CANIBALISMO COMO ESTADO DE NECESSIDADE:
UM CONTRAPONTO ENTRE A LEGALIDADE E A MORALIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade do Sul de Santa Catarina
como requisito parcial à obtenção do título
de Bacharel.
Justiça e Sociedade.

Orientador: Prof. João José Buss, MSc.

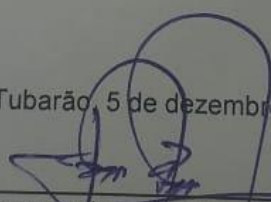
Tubarão
2019

SHARONN KAREN ALVES RODRIGUEZ VOZZI

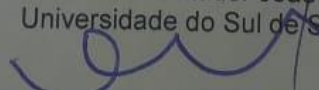
**CANIBALISMO COMO ESTADO DE NECESSIDADE:
UM CONTRAPONTO ENTRE A LEGALIDADE E A MORALIDADE**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

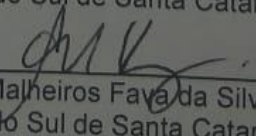
Tubarão, 5 de dezembro de 2019.



Professor e orientador João José Buss, MSc.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. Alex Sandro Sommariva, MSc.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. Alessandra Malheiros Fava da Silva, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Tubarão
2019

Dedico este exíguo espaço para minha família e namorado pela sapiência e amor que tanto recebi nestes últimos meses. Jamais perseveraria sem a compreensão e carinho destes.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradecer meus pais nunca será o suficiente. Ambos acompanharam minha jornada. Cada degrau subido foi com o auxílio dos dois. Não existiu tamanha compreensão e dedicação quanto a dos dois, de verdade. Não há palavras que descrevam ou mensurem minha gratidão.

Ao meu namorado, pelos finais de semana de estudo e pesquisa, ao invés de lazer; pela compreensão e carinho.

Ao meu orientador, João Buss, pela aplicação, pela paciência, pelo ardor ao me ensinar, pelo capricho, pela cautela, pela preocupação e entusiasmo, que me deixava ainda mais regozijada pela escolha de orientador. No mais, afirmo com toda certeza absoluta que não falhei em te escolher para me conduzir nesta monografia, e, não somente me tivestes como tua orientanda, mas agora criastes uma amiga.

Aos demais, gratidão pela companhia nestes longos cinco anos.

“As grandes coisas exigem silêncio ou que falemos delas com grandeza.
Com grandeza significa com cinismo e inocência.” Friedrich Nietzsche.

RESUMO

OBJETIVO: analisar filosófica e legalmente o canibalismo como estado de necessidade, uma das excludentes de licitudes, disposto nos artigos 23 e 24 do Código Penal Brasileiro, discorrendo acerca da possibilidade do acolhimento do Judiciário do canibalismo sob estado de necessidade e também, se o ato cometido é ético, ou seja, se cometer homicídio a fim de sobreviver de atual perigo para proteger direito próprio é ético do ponto de vista filosófico. **RESULTADOS:** desperta-se discussões de viés filosófica e sociológica, onde, num mundo onde os interesses pessoais são cada dia mais enaltecidos, olvidando da necessidade que pensar no outro é para a evolução humana. A observância e aplicação do princípio da dignidade humana é de extrema importância ao analisar um caso concreto de canibalismo sob estado de necessidade. **MÉTODO:** A pesquisa tem abordagem qualitativa, é uma pesquisa exploratória e é teórica-bibliográfica. **CONCLUSÃO:** A Filosofia é uma história, conforme os anos passem, a história muda. A Filosofia muda, logo, a moral muda; mas não a ética. Por fim, entende-se que, hoje, o que é moral, pode ser que num futuro não seja mais. Ela é mutável, tanto quanto a conclusão deste trabalho.

Palavras-chave: Estado de Necessidade. Moralidade. Canibalismo.

ABSTRACT

OBJECTIVE: To analyze philosophically and legally cannibalism as a state of necessity, one of the exclusionary of unlawfulness, provided for in articles 23 and 24 of the Brazilian Penal Code, discussing the possibility of the Judiciary receiving the cannibalism under a state of need and also, if the case is committed ethically, that is, to commit murder at the end of the present danger of survival to protect ethical right itself from a philosophical point of view. **RESULTS:** Wakes up discussions on philosophical and sociological issues, where, around the world where personal interests are increasingly heightened, resolving the need to think of another one for human evolution. Observance and application of the principle of human dignity is of utmost importance in analyzing a concrete case of cannibalism under the state of necessity. **METHOD:** A research has a qualitative approach, is an exploratory and theoretical-bibliographical research. **CONCLUSION:** History is a story, as in the past years, a story changes. Philosophy changes, so morale changes; but not ethics. Finally, it is understood that what is moral today may not be in the future. It is changeable as far as the conclusion of this work.

Keywords: State of Necessity. Morality. Canibalism.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO..... | 11 |
| 1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA | 11 |
| 1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA | 14 |
| 1.3 HIPÓTESE | 14 |
| 1.4 JUSTIFICATIVA..... | 14 |
| 1.5 OBJETIVOS | 15 |
| 1.5.1 Gerais..... | 15 |
| 1.5.2 Específicos | 15 |
| 1.6 DELINEAMENTO DA PESQUISA | 16 |
| 1.6.1 Características básicas | 16 |
| 1.6.2 Estrutura dos capítulos | 17 |
| 2 O ESTADO DE NECESSIDADE NA LEGISLAÇÃO E SUAS ESPÉCIES..... | 18 |
| 2.1 QUANTO AO ESTADO DE NECESSIDADE COMO EXCLUDENTE DE ILICITUDE..... | 18 |
| 2.2 QUANTO ÀS CARACTERÍSTICAS REQUISITIVAS PARA A FORMALIZAÇÃO JURÍDICA DO ESTADO DE NECESSIDADE | 19 |
| 2.2.1 Vivência de perigo atual | 19 |
| 2.2.2 Involuntariedade na geração do perigo | 20 |
| 2.2.3 A impossibilidade de evitar perigo ou lesão | 20 |
| 2.2.4 Proteção à direito próprio ou de terceiro..... | 20 |
| 2.3 QUANTO À ORIGEM DA SITUAÇÃO DE PERIGO | 21 |
| 2.3.1 Estado de necessidade defensivo..... | 21 |
| 2.3.2 Estado de necessidade agressivo..... | 21 |
| 2.4 QUANTO AO BEM SACRIFICADO..... | 21 |
| 2.4.1 Estado de Necessidade Justificante | 22 |
| 2.4.2 Estado de Necessidade Exculpante | 22 |
| 2.5 TEORIAS DO ESTADO DE NECESSIDADE NO BRASIL | 22 |
| 2.5.1 Quanto ao bem sacrificado e a teoria adotada no Código Penal..... | 22 |
| 2.6 O ESTADO DE NECESSIDADE ADOTADO NO CÓDIGO PENAL COMO A ANTI JURICIDADE DE UM ATO ILÍCITO E COM A FINALIDADE DE AMPARO?.... | 23 |

| | |
|---|-----------|
| 2.7 O DIREITO JAMAIS PODERÁ ESCOLHER ENTRE A VIDA DE UM OU DE OUTRO | 23 |
| 3 MORAL X DIREITO..... | 25 |
| 3.1 NORMAS MORAIS X NORMAS JURÍDICAS..... | 25 |
| 3.1.1 O princípio da Legalidade | 26 |
| 3.1.2 O princípio fundamental da Moralidade | 27 |
| 3.1.3 A moralidade na Filosofia e o princípio constitucional da Moralidade | 27 |
| 3.1.3.1 O princípio da auto-obrigação..... | 28 |
| 3.1.3.2 O princípio da universalidade | 29 |
| 3.1.3.3 O princípio da incondicionalidade | 29 |
| 3.2 FUNÇÕES DAS NORMAS MORAIS E AS NORMAS JURÍDICAS | 29 |
| 3.3 SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS ENTRE NORMA MORAL E NORMA JURÍDICA..... | 29 |
| 4 CANIBALISMO SOB ESTADO DE NECESSIDADE E AS TEÓRICAS FILOSÓFICAS | 31 |
| 4.1 CANIBALISMO SOB ESTADO DE NECESSIDADE À SOMBRA DA TEORIA DO UTILITARISMO..... | 31 |
| 4.2 O CANIBALISMO SOB ESTADO DE NECESSIDADE DO PONTO DE VISTA DA TEORIA DO LIBERTARISMO | 33 |
| 4.2.1 A auto posseção/auto propriedade do Libertarismo | 34 |
| 4.2.1.1 O consentimento sob a ótica do Libertarismo..... | 35 |
| 4.3 O CANIBALISMO SOB ESTADO DE NECESSIDADE DO PONTO DE VISTA DE IMMANUEL KANT..... | 36 |
| 4.3.1 A Autonomia e a Heteronomia de acordo com Immanuel Kant | 37 |
| 4.3.2 A Moralidade na doutrina de Immanuel Kant | 38 |
| 4.3.3 A Ética do Dever, a moral Kantiana..... | 38 |
| 4.3.3.1 Direito x Inclinação | 39 |
| 4.3.3.1.1 <i>Imperativos Hipotéticos e Imperativos Categóricos.....</i> | 39 |
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 41 |
| REFERÊNCIAS..... | 46 |

1 INTRODUÇÃO

O tema selecionado tem grande importância para a autora, uma vez que trata de debate de matéria filosófica e sociológica, delimitando hipóteses e criando hipotéticos – já que jamais houve um episódio de canibalismo sob o estado de necessidade no Brasil. Abordará, como exemplo maior, o livro “O caso dos Exploradores da Caverna”, além de criações hipotéticas de casos em que pudessem ocorrer no decorrer desta pesquisa. E, não mais importante, a autora se acerchará do Direito Comparado, haja vista ter tido ocorrido em outros países, como por exemplo na Cordilheira dos Andes, se aproximando ainda mais do Direito Penal, em sua parte geral, internacionalmente.

Ademais, neste presente capítulo, será pontuado a descrição da situação e formulação do problema, além da hipótese e justificativa. Ainda, os objetivos gerais e específicos, tanto quanto o delineamento da pesquisa.

1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA

Legalmente, acredita-se ter a possibilidade do Judiciário adotar em âmbito legal o canibalismo como estado de necessidade, tendo em vista que, estado de necessidade, conforme artigo 24 do Código Penal Brasileiro, Decreto-Lei 2.848/40, é quem pratica o fato para salvar de inevitável perigo atual e não provocado por si, direito próprio ou alheio, em que o sacrifício fosse inexigível; e, complementando, com o artigo 23 da mesma legislação, em que elenca as hipóteses de não ser considerado crime, onde encontra-se o estado de necessidade, inferindo-se então, que o canibalismo sob a forma de estado de necessidade seria excludente da ilicitude (BRASIL, 1949).

Por outro lado, a dúvida fica quanto à possibilidade de moralmente ser considerado algo aceitável, mesmo que abraçado pelo Judiciário, ou não, ainda há de se lidar com a sociedade, afinal, ninguém é excluído de julgamentos mesmo se absolvido de um ato ilícito.

Apesar de que o canibalismo não seja crime, pois, não há de fato, um dispositivo ou legislação versando sobre, acredita-se ser adequado a interposição de estado de necessidade em situações como por exemplo, naufrágios ou acidentes de avião, como o caso dos jogadores de Rubgy na

Cordilheira dos Andes; em ocasiões onde era indiscutível a questão de vida ou morte; em que, ou você se alimenta, ou você também morre. Por isso, num estudo aprofundado do que seria a moral e ante o exposto, decidir o que é certo e errado, busca-se entender como a sociedade lida diante de casos polêmicos que desafiam e tiram o indivíduo de seu comodismo, obrigando-o a uma reflexão moral.

Ainda, a análise se dará pela discussão exaustiva do que é certo ou errado e há de se dizer, que afirmar que alimentar-se de carne humana matando um outro ser humano, ainda que por estado de necessidade, para a própria sobrevivência, não há como afirmar ser certo tanto quanto afirmar ser errado, e, segundo Nagel (1987, p. 60), *“a ideia de que uma coisa é errada depende do impacto que ela tem não apenas sobre aqueles que a praticam, mas também sobre outras pessoas”*.

Interessante destacar que, se o certo é definido pelos motivos de pessoas ao longo das experiências de cada indivíduo ou ainda, com o que se aprende conforme evolução da sociedade, que o certo e o errado variam de acordo com cada criatura viva, esvai-se a ideia de que o certo e o errado é o mesmo para todos. Ou seja, nutrir-se do corpo humano por extrema necessidade pode ser modificável para cada um conforme seus motivos e experiências vividas consigo ou com os outros.

E, também, se mutável, pode-se dizer que o canibalismo por estado de necessidade pode ser certo para um, mas errado para o outro, não tendo nenhuma base para que se afirme ser definitivamente certo ou definitivamente errado.

Porém, embasar seu argumento de que o canibalismo por estado de necessidade é errado – o que é geralmente a primeira coisa a se passar na mente de alguém – sem antes fazer uma extenuante busca do que é o certo e errado, tendo em base apenas seus achismos, ou porque “sente” que é errado, não é fundamento para a caracterização do errado, de fato.

Assim, parece sempre possível criticar os padrões aceitos em nossa sociedade e dizer que são moralmente equivocados. Mas, para fazer isso, você deve recorrer a algum padrão mais objetivo, a uma ideia do que é realmente certo e errado, em oposição ao que pensa a maioria das pessoas. É difícil dizer o que é isso, mas é uma ideia que a maior

parte de nós entende, se não somos servos obedientes do que a comunidade diz. (NAGEL, 1987, p. 77 e 78)

A antropofagia por estado de necessidade não somente é uma ação com consequências extremas, mas são incontrolláveis. Não há como tirar o sentido da sobrevivência neste caso, ainda mais quando se trata da própria vida, e, o ser humano, qual a única coisa que ele lutará mais que qualquer outra coisa, principalmente irracionalmente quando por estado de necessidade? Com toda certeza é pela sua vida! Nada é mais significativo, único, mortal e valioso para o ser humano que sua vida, nem mesmo suas crenças, sua moral, sua compaixão, seus medos; no momento em que a ação ocorre, o que se almeja é o regozijo da necessidade: a sobrevivência. E é quando cessa sua penúria é que as consequências vêm e batem forte na mente de quem cometeu o ato necessitado; é como a sensação de abstinência: o corolário de alimentar-se de um ser humano para sobreviver é, ironicamente, sobreviver o resto de sua vida com a amargura de ter cometido o ato e não saber se deve se arrepender ou não. No fim, a moral aqui aplica-se após o ocorrido, ainda que talvez errado alimentar-se da carne humana, a agonia virá logo depois assombrando-o, afinal, é o que o faz humano, mesmo que o feito tenha sido justificado, mesmo que o Judiciário o tenha absolvido, será um fato que o perseguirá para o resto de sua vida.

O fato de o canibalismo por estado de necessidade ser moralmente aceito ou não pela sociedade abarca não tão somente o certo ou errado, mas também a justiça. Seria justo? Colocando-se na posição de necessitado que se alimenta de alguém, já morto ou matando-o, fica a questão: é justo pra você? Mas pode não ser justo para o outro, que não vai ter um velório digno, não vai ter o corpo intacto para a família, ou ainda, pode ser que o corpo sequer seja encontrado.

Justiça é agir com probidade, moral e honestidade, e mais importante: justiça envolve virtude e escolha. Nesse raciocínio, Sandel (2008, p. 15) afirma que os princípios de justiça que definem nossos direitos não devem basear-se em nenhuma concepção particular de virtude ou da melhor forma de vida. Ao contrário, uma sociedade justa respeita a liberdade de cada indivíduo para escolher a própria concepção do que seja uma vida boa.

Partindo desse pressuposto, seria justo o necessitado matar um ser humano para alimentar-se dele quando urgentemente precisa disso para

literalmente sobreviver? Quem dirá que seria injusto ou errado para alguém que quer continuar vivendo, se ele foi posto neste mundo tanto quanto os outros e tem direito à vida? Se o certo é que não se mate ninguém – nem mesmo por estado de necessidade – então, que morram todos, ao invés de apenas um?

1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

No canibalismo sob estado de necessidade aplicável de acordo com a norma legal, a sociedade – analisando do ponto de vista não somente legal, mas filosófica, enfrentaria esse episódio de forma anuída ou indecorosa?

1.3 HIPÓTESE

Por se tratar de uma análise genuinamente teórica, de viés filosófico, fica impreciso dizer se é certo ou errado, debatendo entre as possibilidades de ser um ou outro ou nenhum dos dois, ao fim. A verdade é que a reflexão filosófica é complexa, relativa e subjetiva. Como diz Kant, a verdade, qualquer que seja, é uma construção humana. Portanto, quando se trata de ações alheias para definir a situação de estado de necessidade como certo, errado será para alguns; igualmente afirmar que é errado, será acolhido como certo, para outros. Existem argumentos bastante apropriados e creditados como autossuficientes, e ainda assim, discutir é o que torna a filosofia jurídica incrível e imensurável.

1.4 JUSTIFICATIVA

É de extrema importância o estudo que versa sobre assuntos que praticamente não foram objeto de estudo até hoje, até porque, no mundo fático, são acontecimentos raros. Como exemplo podemos citar o ocorrido na Cordilheira dos Andes¹ quando caiu um avião tripulado no meio de intensa nevasca. Sem frutos ou animais vivos que pudessem socorrê-los os

¹ BORGES, Diego Lazzaris. **Milagre dos Andes**: as decisões que salvaram 16 vidas após a queda de um avião em 1972. [S. l.], 30 jul. 2018. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/mercados/milagre-dos-andes-as-decisoes-que-salvaram-16-vidas-apos-a-queda-de-um-aviao-em-1972/>. Acesso em: 11 nov. 2019.

sobreviventes optaram por alimentar-se dos colegas que já haviam morrido, tendo, inclusive, autorização de alguns para este ato.

A ideia deste tema surgiu com a curiosidade imensa da autora com temas polêmicos e pouco discutidos, ou melhor dizendo, assuntos complexos; ambicionando engrandecer seu conhecimento filosófico e jurídico com o aporte de argumentos raramente utilizados e o fazendo de forma franca e nada convencional, tentando sustentar as hipóteses e razões da presente pesquisa numa perspectiva muito bem sustentada pelo ilustre Nietzsche em seu livro *Vontade de Potência*: “*as grandes coisas exigem silêncio ou que falemos delas com grandeza. Com grandeza significa com cinismo e inocência.*” (1901).

Ao final a autora espera que o objeto de estudo do presente estudo teórico seja visto de forma crítica e respaldada por argumentos tanto de ordem legal e moral. Da mesma forma espera-se que o presente estudo possa municiar a análise caso venha a acontecer um caso fático como será discutido exaustivamente neste presente projeto.

1.5 OBJETIVOS

1.5.1 Gerais

Analisar filosófica e legalmente o canibalismo como estado de necessidade, uma das excludentes de licitudes, disposto nos artigos 23 e 24 do Código Penal Brasileiro, discorrendo da possibilidade do acolhimento do Judiciário do canibalismo sob estado de necessidade e também, se o ato cometido é ético.

1.5.2 Específicos

Comprovar se a antropofagia como estado de necessidade é certa ou errada, se é justo ou não, e, não mais importante: se tal ato torna a pessoa imoral;

Discorrer sobre princípios constitucionais que se adequam ao caso, como: princípio da legalidade (ou reserva legal, devido processo legal, contraditório, etc.) e princípio da moralidade;

Demonstrar se nenhum direito é absoluto, como o direito à vida, ou se pode relativiza-lo.

1.6 DELINEAMENTO DA PESQUISA

O delineamento da pesquisa, segundo Gil (1995, p. 70), “*refere-se ao planejamento da mesma em sua dimensão mais ampla*”, ou seja, neste momento, o investigador estabelece os meios técnicos da investigação, prevendo-se os instrumentos e os procedimentos necessários utilizados para a coleta de dados.

1.6.1 Características básicas

Neste capítulo, informa-se quais métodos serão utilizados para realizar esta pesquisa e qual instrumento usado para a coleta de dados.

Foi utilizado a abordagem *qualitativa*, pois trata-se da investigação voltada para o aspecto avaliativo de uma questão, considerada a parte subjetiva do problema.

A pesquisa qualitativa responde a questões muito particulares. Ela se preocupa, nas ciências sociais, com um nível de realidade que não pode ser quantificado. Ou seja, ela trabalha com o universo de significados, motivos, aspirações, crenças, valores e atitudes, o que corresponde a um espaço mais profundo das relações, dos processos e dos fenômenos que não podem ser reduzidos à operacionalização de variáveis. (MINAYO, p. 22, 2001)

Também, foi analisada uma temática pouco – ou arrisca-se a dizer nunca – visto antes, nem tampouco muito pesquisado; busca-se familiarizar-se e aprofundar-se com o enredo central proposto no presente projeto, tratando-se de uma pesquisa *exploratória*.

Ainda, tem como procedimento para a coleta de dados, pesquisa *teórica-bibliográfica*, tendo em vista ser um assunto completamente teórico e fundado puramente em argumentos filosóficos e hipotéticos, não tendo respaldo jurídico concreto para a análise ainda mais palpável e autêntica, o que diz respeito a uma pesquisa com técnicas de coleta de dados primários, que,

conforme Heerdt e Leonel (2007), são as técnicas para coleta daqueles dados diretamente na fonte, ou que ainda não sofreram estudo e análise.

A presente pesquisa utilizou todo documento e observações alheias para a complementação deste estudo no que couber, então, foram aproveitadas, na medida do possível, teses e dissertações de alunos e professores sobre a filosofia no geral e artigos específicos sobre o canibalismo. Até, foi usado de doutrinas para conceituar alguns termos como legalidade e moralidade. Além disso, utilizou também, da legislação Penal e a Constituição Federal.

Foi pesquisando, além de estudos específicos da legislação Penal, o emprego de livros filosóficos de filósofos antigos e renomados para a exaustiva discussão sobre o certo ou errado do presente tema e, ainda, doutrinas de professores do Direito para o entendimento jurídico de estado de necessidade e suas bifurcações.

1.6.2 Estrutura dos capítulos

O trabalho apresenta cinco capítulos, sendo o primeiro a Introdução, onde se expõe acerca do projeto, ou seja, toda a definição do trabalho de conclusão do curso, tema, problema, delineamento da pesquisa, objetivos e justificativa.

O segundo capítulo trata do Estado de Necessidade na Legislação, isto é, trará conceitos, a própria legislação, definições e espécies, além de doutrina, buscando guiar o leitor para maior compreensão da análise filosófica que vem a ser encontrado mais adiante.

O terceiro capítulo trata da moral e do direito, seus conceitos, suas funções e principalmente suas diferenças e semelhanças.

O quarto capítulo, e talvez o mais importante, trará o questionamento real e principal do tema, que tratará da análise filosófica do canibalismo sob estado de necessidade.

Finalmente, o quinto e último capítulo, trará as considerações finais do trabalho.

2 O ESTADO DE NECESSIDADE NA LEGISLAÇÃO E SUAS ESPÉCIES

O presente capítulo tratará do estado de necessidade e suas espécies, quais são: suas características e seus requisitos para sua aceção; além de suas bifurcações. Trataremos quanto aos elementos subjetivos do agente, quanto à titularidade, e por fim, mas não menos importante, quanto ao terceiro que sofre a ofensa.

2.1 QUANTO AO ESTADO DE NECESSIDADE COMO EXCLUDENTE DE ILICITUDE

De acordo com Nucci (2019), estado de necessidade é “*o sacrifício de um interesse juridicamente protegido, para salvar de perigo atual e inevitável, o direito do próprio agente ou de terceiros, desde que outra conduta, nas circunstâncias concretas, não era razoavelmente exigível.*” (art. 24, CP).

Ainda, o doutrinador Frago (2003)

O estado de necessidade é excludente da ilicitude quando, em situação de conflito ou colisão, ocorre o sacrifício do bem de menor valor. A inexigibilidade de outra conduta, no entanto, desculpa a ação quando se trata do sacrifício de bem de igual ou de maior valor, que ocorra em circunstâncias nas quais ao agente não era razoavelmente exigível comportamento diverso, excluindo, pois, a culpabilidade. O estado de necessidade previsto no art. 24 do CP vigente, portanto, pode excluir a antijuricidade ou a culpabilidade, conforme o caso.

É possível analisar, de forma rápida, que o estado de necessidade em sua literalidade nada mais é que *estar necessitado ou ver alguém com necessidade* duma situação alheia com presente perigo, porém, existe uma lei na qual impediria seu ato. No entanto, no dispositivo 24 do Código Penal, o estado de necessidade é tratado como uma excludente de ilicitude, ou seja, ao cometer o ato necessitado, o que era ilícito, com a averbação comprovada do estado de necessidade, é retirado a antijuricidade, não sendo o sujeito condenado pelo suposto crime cometido.

A antijuricidade, de acordo com Damásio, é:

A antijuridicidade, segundo requisito do crime, pode ser afastada por determinadas causas, denominadas 'causas da exclusão da antijuridicidade' ou 'justificativas'. Quando isso ocorre, o fato permanece típico, mas não há crime: excluindo-se a ilicitude, e sendo ela requisito do crime, fica excluído o próprio delito. Em consequência, o sujeito deve ser absolvido. (2003)

E para a caracterização da excludente de ilicitude são necessárias algumas causas, como:

- a) estrito cumprimento de dever legal;
- b) exercício regular de direito;
- c) estado de necessidade;
- d) legítima defesa.

Sendo o Estado de Necessidade a principal e única discussão da presente pesquisa.

2.2 QUANTO ÀS CARACTERÍSTICAS REQUISITIVAS PARA A FORMALIZAÇÃO JURÍDICA DO ESTADO DE NECESSIDADE

Para a aquiescência do estado de necessidade num caso concreto, são necessárias algumas diligências imprescindíveis, não sendo cabíveis se alguma delas se ausentar.

Existem requisitos, conforme o caput do art. 24 do CP, que tornam o fato ilícito do estado de necessidade totalmente jurídico e legal, por conseguinte da exclusão da ilicitude, como demonstrado a seguir:

2.2.1 Vivência de perigo atual

Se não existe perigo hodierno e premente, não há estado de necessidade. O perigo tem de estar acontecendo no presente momento para caracterizar necessidade, não podendo estar sobre a iminência de um risco, sendo inescusável para a excludente da ilicitude. Com os princípios de Contieri (1942) em sua obra: "*o perigo, em sentido próprio, é sempre efetivo; o perigo de um perigo ou perigo futuro não é perigo*".

2.2.2 Involuntariedade na geração do perigo

Para que seja caracterizado o estado de necessidade, o perigo em si é extrínseco da vontade do sujeito, não podendo nem sendo considerado, para a excludente, que o perigo tenha sido causado pelo mesmo. A ideia é de que, se o perigo foi causado pelo sujeito, não há estado de necessidade, uma vez que ele mesmo se pôs em situação de risco.

Para invocar a excludente, o sujeito deverá estar passando por um perigo atual e involuntário, não podendo, o sujeito que deu origem ao perigo, evocar para si a proteção da excludente de ilicitude, tal como descreve o caput do art. 24 “*considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato [...] que não provocou por sua vontade [...]*” (BRASIL, 1949). Ademais, entende a doutrina que o perigo causado pelo próprio sujeito não configura estado de necessidade, mas apenas consequências de atos em que o mesmo sabia do resultado.

2.2.3 A impossibilidade de evitar perigo ou lesão

O perigo deve ser inevitável, bem como que seja inerente ao estado de necessidade a lesão de bem jurídico de outrem, para escapar de situação perigosa. Podendo o autor do fato afastar-se de perigo ou podendo evitar a lesão, deve o autor fazê-lo. Também, conforme §1º do art. 24 do CP, quem, durante o fato, tinha o dever legal de enfrentar o perigo, não poderá alegar estado de necessidade, como é o caso de policiais, bombeiros, etc.

2.2.4 Proteção à direito próprio ou de terceiro

Existem dois tipos de bens jurídicos resguardados pelo estado de necessidade: bem de valor maior e bem de valor menor.

No estado de necessidade exculpante e justificante – descrito mais a frente - pondera qual bem exatamente se sacrifica ou se protege no ato fatídico e em que situação ela caracteriza estado de necessidade.

Não pode, obviamente, invocar estado de necessidade pela proteção de direito que não está resguardado juridicamente, ou seja, não pode o sujeito alegar estado de necessidade, conforme exemplo de Nucci (2019) “*a pretexto de*

preservar carregamento de substância entorpecente de porte não autorizado, sacrificar direito alheio.”. O direito há de ser protegido juridicamente.

2.3 QUANTO À ORIGEM DA SITUAÇÃO DE PERIGO

Existem duas hipóteses em que, uma delas, ocorre na situação necessitada na qual o agente praticante suporta. Sendo elas por defesa ou por agressão, como veremos a seguir:

2.3.1 Estado de necessidade defensivo

O que se entende quando se trata de estado de necessidade são as bifurcações dela em determinadas situações.

Imagine um caso, já pacificado em jurisprudências, de furto famélico, onde a mãe enfrenta dificuldades financeiras e, ameaçado seu filho e a si pela fome, decide furtar comida de um mercado. O que ocorre é o *estado de necessidade* sob a origem *defensiva*.

O estado de necessidade defensivo é, conforme ensinamentos de Nucci (2019): “*praticar ato necessário contra a coisa da qual promana o perigo para o bem jurídico.*”

2.3.2 Estado de necessidade agressivo

Quando se lê a palavra “agressivo” imagina-se um ato de violência contra algo e é justamente do que se trata essa situação de perigo. No estado de necessidade agressivo o agente pratica lesão contra bem jurídico pertencente a alheio inocente para proteger bem próprio ou de terceiros. Como é o caso de uma pessoa invadir propriedade de terceiro para salvar um animal que está preso entre uma tela de proteção e o vidro da janela, como já aconteceu.

2.4 QUANTO AO BEM SACRIFICADO

Podem ser estados de necessidade justificante ou exculpante, que determinam o bem que é sacrificado e seu valor.

2.4.1 Estado de Necessidade Justificante

O estado de necessidade justificante trata-se do sacrifício de um bem de menor valor para salvar outro de maior ou igual valor, como é o caso do aborto do feto da gestante com risco de morte durante o parto.

2.4.2 Estado de Necessidade Exculpante

Quando o agente sacrifica bem de maior valor por um bem de valor inferior. Não é adotada pelo Código Penal, mas pelo Código Penal Militar em seus arts. 39 a 43. Não é reconhecida a exclusão de ilicitude, mas da culpabilidade, sendo devido o ressarcimento de danos, se houver.

Um exemplo de estado de necessidade exculpante é de um arqueólogo que há anos procurava por uma relíquia valiosa e para salvá-la de um naufrágio, deixa morrer um dos passageiros do navio.

Sob os ensinamentos de Nucci (2019): *“não poderá ser absolvido por excludente de ilicitude, visto que o direito estaria reconhecendo a supremacia do objeto sobre a vida humana, mas poderá não sofrer punição em razão do afastamento da culpabilidade (juízo de reprovação social)”*. Até por que o direito não pode dizer que a vida é menos importante que um objeto, por mais valioso e importante historicamente ele seja.

2.5 TEORIAS DO ESTADO DE NECESSIDADE NO BRASIL

No Brasil existem algumas teorias sobre a natureza jurídica do estado de necessidade, sendo elas: teoria unitária, teoria diferenciadora, teoria da equidade e teoria da escola positiva.

A teoria adotada no Código Penal é a teoria unitária, que será trabalhada a seguir.

2.5.1 Quanto ao bem sacrificado e a teoria adotada no Código Penal

A Teoria Unitária é a adotada no Código Penal de 1949. É a teoria que apenas aceita o estado de necessidade justificante. De acordo com Masson (2016), *“o estado de necessidade é causa de exclusão de ilicitude, desde que o*

bem jurídico sacrificado seja de igual valor ou de valor inferior ao bem jurídico preservado.”. Para essa teoria, todo estado de necessidade é justificante, não exculpante.

2.60 ESTADO DE NECESSIDADE ADOTADO NO CÓDIGO PENAL COMO A ANTIJURICIDADE DE UM ATO ILÍCITO E COM A FINALIDADE DE AMPARO?

Com que finalidade o Código Penal adotou o estado de necessidade justificante em sua legislação, senão para o amparo?

Há de se dizer que, no caso do canibalismo, no Brasil nunca houve um caso concreto sequer semelhante para o estudo da presente pesquisa. No entanto, durante o estudo foi possível a análise da carência de apoio doutrinário para a aplicação da pena à época dos casos como foi o a situação do livro de fato fictício “O Caso dos Exploradores da Caverna”. Ninguém quer se responsabilizar em dizer, por tabela, ainda que com notório saber jurídico: *“sua vida é mais importante que a vida que você sacrificou.”*

2.70 DIREITO JAMAIS PODERÁ ESCOLHER ENTRE A VIDA DE UM OU DE OUTRO

Nos exemplos de Nucci (2019):

Se um ser humano mata outro para salvar-se de um incêndio, buscando fugir por uma passagem que somente uma pessoa consegue atravessar, é natural que estejamos diante de um estado de necessidade justificante, pois o direito jamais poderá optar entre a vida de um ou de outro. Assim, é perfeitamente razoável, conforme preceitua o art. 24 do Código Penal, exigir o sacrifício ocorrido.

Na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, caput, ela dispõe:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (BRASIL, 1988, Art. 5º)

Quando a CF redigiu sobre a inviolabilidade do direito à vida, pergunta-se se o canibalismo sob estado de necessidade não atinge o direito de

viver do bem de igual valor sacrificado, que é outra vida. O Direito não tem a discricionariedade de dizer se a vida sacrificada é ou não mais importante que a do bem preservado.

Portanto, no caso do canibalismo por estado de necessidade, entende a autora o bem sacrificado ser de igual valor ao do preservado, mas ofendendo o direito à vida, ainda que legal, mas não necessariamente ético.

3 MORAL X DIREITO

No presente capítulo pretende-se abordar a moral e o direito e suas normas, em cada área, como por exemplo, na moral, a filosofia na figura do certo e do errado e a justiça; tanto quanto do direito, a parte da legislação penal, mais precisamente do estado de necessidade. Além disso, pretende-se conceituar as normas morais e normas jurídicas, além de princípios constitucionais que regem e norteiam o ordenamento jurídico.

No entanto, a autora objetiva discorrer sobre as definições filosóficas e quais suas hipóteses de aplicabilidade no canibalismo como estado de necessidade.

3.1 NORMAS MORAIS X NORMAS JURÍDICAS

Para a formulação de normas morais e jurídicas, é necessário saber que norma é “*aquilo que regula procedimentos ou atos; regra, princípio, padrão, lei.*”² As normas regem determinadas situações para que não haja lacunas ou suposta injustiça ao agir, são com elas que se determina o certo e o errado conforme a sociedade evolui.

A norma jurídica diverge da norma moral, pois ela é concreta, positivada e expressa; é imposta pelo Estado como forma de organização pública, tendo que cumpri-las querendo ou não, sob pena de multa ou prisão, já a norma moral é meramente abstrata, existente apenas na consciência do ser humano, pois é uma norma de auto obrigação esperada por todos na sociedade para o bom convívio da humanidade e auto impostas como alívio e desencargo de consciência, pois com o descumprimento da norma vem o sentimento de remorso e arrependimento e medo de ser repugnado.

As normas morais para a filosofia, mais especificamente para Kant, de acordo com o escritor Marconatto:

[...], para Kant uma vida moral é possível se a razão estabelecer de forma racional a forma como devemos nos conduzir. A razão tem que criar leis morais objetivas, ou seja, que valham para ser aplicadas por qualquer ser racional. Seguindo esses argumentos Kant desenvolveu o Imperativo Categórico: “Age de tal maneira que o motivo da tua ação

2 Dicionário do Google.

possa ser universal”, ou seja, minha ação vai ser moral se todas as pessoas puderem agir da mesma forma.” (2008)

3.1.1 O princípio da Legalidade

Na Constituição Federal, especificamente em seu artigo 5º, os incisos II e XXXIX³ tratam do princípio da legalidade. De acordo com o acadêmico D’Urso (2019),

Nesse princípio, o papel de protetor do cidadão contra os poderes constituídos, defendendo os direitos individuais e a autonomia de vontade das pessoas que integram o Estado. Dessa forma, a administração pública só pode fazer aquilo que a lei permite, estabelecendo um limite legal para toda e qualquer ação do Estado. Em outras palavras, suas atitudes devem ser determinadas e estabelecidas em lei e não por vontade daquele que exerce o poder estatal, mesmo que legitimamente.”

Vale a crítica ao supracitado, pois, como afirma, as atitudes do Estado devem ser determinadas e estabelecidas em lei e não por aquele que exerce o poder estatal, mas convenhamos que quem legisla não é exatamente alguém que está fora do poder de Estado.

A ideia do princípio é proteger o cidadão para que não haja a inconveniência de acontecer algo que não deveria acontecer normalmente, afinal, imagina se não houvessem um guia que tratasse dos crimes, mas ainda fosse considerado ilícito e ilegal determinado ato?

É um princípio que garante ao cidadão que ele só será condenado por algo que ele fez se constar expressamente ilegal nas leis do Direito Brasileiro, não tendo, ele, a escusa de que não sabia da lei, como é demonstrado no art. 3º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB)⁴.

3 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;”

4 “Art. 3º Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.”

3.1.2 O princípio fundamental da Moralidade

O princípio está redigido no artigo 37, caput, da Constituição Federal⁵, e se trata da boa-fé da Administração Pública, limitando-a e norteando-a para com a integridade, para que ela aja de forma – mesmo que discricionária – proba. Ela serve como bússola para os servidores/funcionários públicos, sendo um princípio que norteia, além da Constituição Federal, a Lei nº 8.429/92, de Improbidade Administrativa.

Ainda, ensina Santos (2013):

[...] então, por ser um princípio embasado na moral do agente, a Administração Pública deve manter um controle sobre suas atividades, para que seja garantida a seriedade e a veracidade de tais atividades praticadas pela administração, ou seja, que a presunção de legitimidade ou de veracidade, princípio da Administração Pública, não seja questionada ou posta a comprovações, pelo fato de apresentarem irregularidades.”

Conforme ensinamentos do ilustre Hely Lopes Meirelles:

O agente administrativo, como ser humano dotado de capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o Honesto do Desonesto. E ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético da sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo do injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. (2012, p. 90)

É interessante entender a distinção entre a moralidade administrativa da moralidade filosófica a seguir.

3.1.3 A moralidade na Filosofia e o princípio constitucional da Moralidade

A moralidade administrativa não é semelhante à moralidade filosófica, tendo em vista a primeira ser em relação ao comportamento da Administração Pública para com seus cidadãos, e a segunda, uma norma reguladora do bem e

⁵ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, **moralidade**, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] (grifo nosso)”

do mal, do certo e do errado do subconsciente do ser humano para a convivência harmônica entre si na sociedade.

O que de fato, se assemelha, é a questão moral que o agente deve ter, independentemente qual o fim que ela leva, o meio será a moralidade. Apesar de os meios serem a semelhança entre o princípio administrativo e a moralidade na filosofia, se diferem também na área, haja vista que Direito e Moral se distinguem entre si, por que nem tudo que é lícito, é moral.

A seguir, com maestria e exatidão, Reale ensina a diferença entre

Direito e Moral:

O Direito, dizia ele, só deve cuidar da ação humana depois de exteriorizada; a Moral, ao contrário, diz respeito àquilo que se processa no plano da consciência. Enquanto uma ação se desenrola no foro íntimo, ninguém pode interferir e obrigar a fazer ou deixar de fazer. O Direito, por conseguinte, rege as ações exteriores do homem, ao passo que as ações íntimas pertencem ao domínio especial da Moral. A moral e o Direito ficavam assim totalmente separados, sem possibilidade de invasão recíproca nos seus campos, de maneira que a liberdade de pensamento e de consciência recebia, através de doutrina engenhosa, uma tutela necessária. (2001, p. 50)

A moralidade administrativa possui diferença da moral comum, pois a aquela não obriga o dever de atendimento a esta, vigente em sociedade. No entanto, exige total respeito aos padrões éticos, decoro, boa-fé, honestidade, lealdade e probidade.

Por fim, vejamos a seguir os princípios da moral e da ética que são de extrema importância, mesmo que não efetivamente cumpridas.

3.1.3.1 O princípio da auto-obrigação

As normas morais, como já citado antes, tem cunho regulamentar. O mais interessante sobre essa regularização é que ela vem de dentro da própria consciência do ser humano, é disto que se trata o princípio da auto-obrigação, pois o agente que impõe uma regra/norma a ser seguida, baseado no seu ponto de vista e vale independentemente do exterior.

3.1.3.2 O princípio da universalidade

Também, a norma moral ela é universal, pois é válida para toda a humanidade, não tendo alguém que esteja fora deste âmbito. Com toda certeza afirma-se que não existe um ser sequer que não seja abrangido pela moralidade.

3.1.3.3 O princípio da incondicionalidade

Quanto ao princípio da incondicionalidade na norma moral, há a ideia de que a norma moral não está sujeita a qualquer tipo de condição, restrição ou limitação, ou seja, não há prêmio acaso cumprir com a moral, nem sanção acaso não a cumprir.

3.2 FUNÇÕES DAS NORMAS MORAIS E AS NORMAS JURÍDICAS

A função social da moral consiste, mais uma vez repetindo, na regulação das relações entre os homens visando manter e garantir uma determinada ordem social, ou seja, visa preservar a sociedade no seu conjunto e a integridade de um grupo social para desencargo de consciência; já a norma jurídica, ela também existe para regular. De acordo com Fernandez e Fernandez (2013): *“a principal função das normas jurídicas é precisamente a de proporcionar esta estabilidade na forma de ordenar a convivência humana cada vez mais complexa.”*. Agora a pergunta que resta é: “então qual a distinção entre norma jurídica e a norma moral, se ambas buscam regular as ações das pessoas e harmonizar a convivência humana?”

3.3 SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS ENTRE NORMA MORAL E NORMA JURÍDICA

Apesar de andarem juntos, se diferem em muitos pontos. Um exemplo é a origem de ambas, sendo a moral antecessora do Direito. A norma moral não é expressa legalmente, estrito somente à conduta do indivíduo por fim, sendo consequencial apenas para si, de cunho involuntário, tão enraizado na sociedade ao longo dos anos, que não é necessária sua escrita para que seja seguida. O que se difere da norma legal, que ela é expressa e formal, com suas

sanções, direitos e deveres. Ela está oficializada na atual Constituição Federal Brasileira de 1988 (que de atual, não tem quase nada), por ter origem na moral, o direito está em contínua evolução e modificação (a exemplo disso são as diversas súmulas sobre jurisprudências em grande demanda que exigem evolução da norma jurídica a fim de atualização e segurança jurídica. Imagine um guia jurídico sobre leis desatualizadas que atingem a globalização em constante desenvolvimento! Como foi o caso da abolição do adultério).

Por outro lado, a norma jurídica e a moral são extremamente semelhantes no sentido de harmonizar a convivência social e a justiça que muitas das vezes será desviada devido às ações de cunho pessoal, que mais adiante será abordado mais profundamente.

4 CANIBALISMO SOB ESTADO DE NECESSIDADE E AS TEÓRICAS FILOSÓFICAS

Nesse capítulo será abordado o canibalismo sob estado de necessidade, seguindo uma hipotética clássica (que se desdobrará com o seguimento da pesquisa com a finalidade de adequar o exemplo ao estudo específico do tópico) já vista na superfície da internet sendo tratada como dilema ético. A situação hipotética seria um caso de naufrágio, em que houve um acidente de navio, mas três pessoas conseguem se salvar através de um bote salva-vidas. No entanto, se veem numa situação sem comida e sem água. O tempo passa, um dos sobreviventes está doente, pois não ouviu os conselhos dos outros sobreviventes para não consumir água do mar. Passados dias sem comida nem água, um deles sugere um sorteio para quem perder ser servido de alimento aos outros dois. Não logrando êxito, pois não queriam morrer, decidem não fazer o sorteio. Ainda, passado mais dias, o sobrevivente que estava doente começa a ficar extremamente mal, beirando à morte; desesperado de fome, um dos sobreviventes decide que, por ele ser o mais fraco e já estar morrendo, que este deve servir de alimento para que possam sobreviver e juntamente com o outro sobrevivente, o matam.

A finalidade deste capítulo é explicar a moralidade em sua evolução, aplicando as teorias dos ilustres filósofos Jeremy Bentham, John Stuart Mill, Robert Nozick, John Locke, Immanuel Kant, John Haws, entre outros, na hipotética supracitada.

4.1 CANIBALISMO SOB ESTADO DE NECESSIDADE À SOMBRA DA TEORIA DO UTILITARISMO

Essa teoria trata da maximização da felicidade/prazer e minimização da dor. Para Bentham e Mill, a teoria utilitária está resumida em o princípio do bem maior para a maioria. Para eles, a moral consiste em garantir a felicidade dos seres humanos.

Bentham (1873), em seu livro “Introdução aos princípios da moral e da legislação” escreveu:

A natureza colocou a humanidade sob o domínio de dois senhores soberanos, a dor e o prazer. Só a eles compete indicar o que devemos fazer, assim como determinar o que faremos. A seu trono estão atrelados, por um lado, o critério que diferencia o certo do errado, e, por outro, a cadeia das causas e dos efeitos.

A lógica utilitária afirma que a coisa certa a fazer, a atitude moral, depende das consequências que resultarão das suas ações. Essa lógica situa a moralidade nas consequências de um ato. E ainda, continua:

Por princípio da utilidade, entendemos o princípio segundo o qual toda a ação, qualquer que seja, deve ser aprovada ou rejeitada em função da sua tendência de aumentar ou reduzir o bem-estar das partes afetadas pela ação. (...) Designamos por utilidade a tendência de alguma coisa em alcançar o bem-estar, o bem, a beleza, a felicidade, as vantagens, etc. O conceito de utilidade não deve ser reduzido ao sentido corrente de modo de vida com um fim imediato. (BENTHAM, 1873)

Sandel ([2009?]), em seu curso “Justice: What's the Right Thing to Do?” em Harvard, de forma ilustre, explica a teoria utilitária de Bentham:

[...] se somarmos todos os benefícios desta política e subtrairmos todos os custos, a coisa certa a fazer é aquela que maximiza o saldo da felicidade sobre o sofrimento. [...] A Teoria Utilitária é “um raciocínio moral consequencialista. Às vezes tentamos situar a moralidade de um ato nas consequências, nos resultados, nas circunstâncias que são ocasionadas.

A ideia de Bentham é: se somos regidos pelo prazer e pela dor, maximizaremos a felicidade, pois não gostamos da dor; então devemos basear a moralidade – em nossa vida pessoal ou entre os legisladores do Direito – no juízo de que o certo a fazer é agir – individual ou coletivamente – de forma a maximizar a felicidade, mesmo que pra isso se tenha que matar um sobrevivente mais fraco e alimentar-se dele, se isso acarretará na felicidade da maioria.

Tem-se a concordância de Mill em cima do Utilitarismo, fundamentando-se na seguinte argumentação:

A felicidade de que falavam não significava uma vida de arroubo, mas de momentos de êxtase numa existência constituída de poucas dores transitórias, muitos e variados prazeres, com um claro predomínio do ativo sobre o passivo [...]. A deplorável educação, os deploráveis arranjos sociais são, atualmente, o único obstáculo real a que quase todos a realizem [...] “Os principais elementos constitutivos da vida satisfeita parecem ser dois [...] tranquilidade e emoção [...]. Depois do

egoísmo, a principal causa que torna a vida insatisfatória é a falta de cultivo intelectual [...] (Mill, 2000, p. 196-7, 202)

Há de se criticar a ideia de Mill, uma vez que a felicidade para o máximo de pessoas possível, minimizando a dor, parece utópica. De fato, há muito mais dor no mundo do que felicidade, e é compreensível a busca da felicidade para máximo prazer vivido. Partindo da premissa de Bentham e Mill de que o ser humano é regido por dois soberanos, prazer e dor, esses filósofos individualizam a pessoa, que, por mais que a ideia seja de maximizar a felicidade para um grande número de pessoas, somente por ser maioria, estamos num mundo onde a evolução é constante. A história do Brasil, por diversas vezes, houve discriminação. O Brasil é marcado pela violência com a minoria; ela jamais teve voz, era sempre diminuída, por mais pequena que ela fosse.

Por outro lado, se analisar outro ponto de vista, quando não se trata da vida, é até entendível a teoria, uma vez que muito importante pensar na coletividade. Um exemplo disso, é a emancipação feminina, liberdade sexual, etc.

Então, o livro “O Caso dos Exploradores da Caverna”, em que assassinam um homem para alimentar quatro pessoas que ficaram preso numa caverna, sem resgate ou alimento, está claro o princípio utilitário na ação dos exploradores. O útil é que quatro pessoas sobrevivam (coletividade), não apenas um; e a minimização da dor é a sobrevivência.

Por fim, na mesma lógica, na hipotética deste capítulo, a sobrevivência de dois naufragos saudáveis é mais útil que a sobrevivência de apenas um doente e beirando à morte, ou seja, baseado nesta teoria, existe a tolerância do crime (matar alguém) pelo bem maior.

4.20 CANIBALISMO SOB ESTADO DE NECESSIDADE DO PONTO DE VISTA DA TEORIA DO LIBERTARISMO

A Teoria do Libertarismo não é a mesma coisa que o Liberalismo, apesar de confusão entre os conceitos de ambos. O liberalismo não tem problema com a intervenção do Estado, para os liberais, a liberdade é necessária para atingir outros objetivos, quanto que, para a Teoria do Libertarismo, a

liberdade é o objetivo em si. Esta doutrina tem a ideia de liberdade, ou seja, minimizar o Estado e maximizar o poder de escolha, a autonomia. O Libertarismo acredita que o Estado deve se envolver em apenas questões jurídicas, ou seja, na legislação das leis, justamente para proteger direitos dos cidadãos; isto é, são pessoas que acreditam na inalienação de três coisas: a vida, a propriedade e a liberdade, logo, o Estado há de fazer leis protegendo-os; mas, não deve se intrometer em assuntos de escolha pessoal, como: usar capacetes, cintos de segurança, etc.

Este pensamento advém da interpretação de que, para o Libertarismo, somos seres individuais, e por isso, não estamos à disposição para qualquer uso que a sociedade possa desejar ou inventar, assim como Sandel ([2009?]) afirma:

[...] temos um direito fundamental à liberdade [...] o direito de escolher livremente, de viver como bem entendemos contanto que respeitemos o direito dos outros de fazer o mesmo". "coagir alguém, usar alguém em nome do bem-estar geral é errado porque põe em questão o fato fundamental de que somos de nós mesmos. O fato moral fundamental da auto posseção ou auto propriedade.

4.2.1 A auto posseção/auto propriedade do Libertarismo

A Auto Posseção, de acordo com John Locke, é:

A propriedade privada surge porque, quando misturamos nosso trabalho com coisas, coisas sem dono passamos a ter um direito à propriedade dessas coisas. E o motivo disso é que somos donos do nosso próprio trabalho. E o motivo disso é que somos proprietários da nossa pessoa. (1689)

Locke acreditava que existem direitos tão verdadeiramente próprio ao ser humano, que sequer o Estado poderia anulá-lo, são os três direitos fundamentais: à vida, à liberdade, à propriedade; ele alega que estes são direitos naturais, ou seja, não são criações humanas, ou do Estado, mas no sentido de que estes são anterior à política, direitos que vinculam ao ser humano antes mesmo de o Governo existir ou fazer leis protegendo-os. Locke tratava desses direitos como sendo os naturais direitos da Lei da Natureza.

A Lei da Natureza é o real significado de ser livre, para Locke, vedações contra esta, é uma agressão. Não podemos renunciar aos nossos

direitos, mas também não podemos toma-los de outras pessoas. Ou seja, não sou livre pra tirar a vida, a propriedade nem a liberdade de outra pessoa, tanto quanto não posso tirar a minha vida, nem minha propriedade e nem minha liberdade. A Lei da Natureza é inviolável até mesmo por quem é dono de tais direitos.

Na hipótese aplicada no capítulo, ou seja, dos naufragos, a ideia defendida é de que, ninguém poderia tomar a vida de ninguém, pois temos auto possessão, somos donos de nós mesmos, somos livres para fazer o que quisermos, mas não podemos tomar dos outros os direitos que a eles são protegidos; neste caso, a vida. Ou seja, mesmo que a maioria esteja no comando, ela não pode violar os seus direitos.

Mas e se houvesse consentimento do naufrago doente, quer dizer, se ele dissesse com todas as palavras que concordaria em servir de alimento aos naufragos saudáveis para que pudessem sobreviver, pois sabia da sua iminente morte. Seria considerado ético?

4.2.1.1 O consentimento sob a ótica do Libertarismo

O consentimento, para Locke *“o individuo pode agir contra outra que queira tirar o direito da natureza, a violação da lei na natureza é um ato de agressão, qualquer pessoa pode agir quando os direitos naturais são violados, os direitos são implícitos a todos”*, isto é, consentir, no mesmo raciocínio: *“é assumir um ato no qual você concorda em abdicar da força de Lei e de criar um governo ou uma comunidade em que haverá uma legislatura para criar a Lei e onde todos concordam com antecedência”* (1689). Ou seja, ao se abdicar dos teus direitos, por formação política de uma sociedade, não viola seus direitos, já que esse consentimento é antecedente à formação desta sociedade, sendo uma concordância mútua a favor de um Governo que defenda e assegure a defesa destes três direitos fundamentais do cidadão: à vida, à propriedade e à liberdade. E, se por algum acaso não houver consenso, a maioria sempre vence a minoria, o que, para Locke, é o mesmo que consentimento individual, já que um único ser humano não é capaz de decidir por todos, como assim expõe:

Assim sendo, o que dá início e constitui realmente qualquer sociedade política nada mais é senão o assentimento de qualquer número de homens livres capazes de maioria para se unirem e incorporarem a tal sociedade. E isto e somente isto deu ou podia dar origem a qualquer governo legítimo no mundo. (LOCKE, 1689)

Não pode haver ato nenhum do Estado sem a concordância do povo, mas, a pergunta que fica é: você concorda com coisas que acontecem hoje em dia no governo? Com algumas leis? O fato é, o consentimento antecedente pode ter sido real quando a sociedade não era algo grandioso, quando não se tratava de quantidade, até poderia ser cabível o consentimento individual, ou até mesmo, da maioria; mas no mundo atual, onde existem sete bilhões de pessoas, a certeza é garantida de que existe divergência política em qualquer canto.

No entanto, se o naufrago consentisse em servir de alimento aos outros dois, seria visto, do ponto de vista de Locke, como algo relativo (apesar de bem esclarecedor quando diz que estes direitos são absolutos, inalienáveis e irrenunciáveis); e, já que há esse relativismo quanto à renunciabilidade, há como dispor da própria vida.

Contudo, há de se indagar: quando Locke cita a impossibilidade de consentimento, a maioria vence da minoria; volta-se para a mesma lógica do Utilitarismo, mas muda apenas a motivação? Ou melhor dizendo, para o Utilitarismo você age pelo bem maior, pela felicidade de mais pessoas possível, mesmo que haja sacrifícios; já no Libertarismo, não havendo consentimento individual, mas consentimento de uma maioria, a minoria perde? Parece uma teórica hipócrita, mas que convém.

4.30 CANIBALISMO SOB ESTADO DE NECESSIDADE DO PONTO DE VISTA DE IMMANUEL KANT

Immanuel Kant foi um filósofo, nascido em 22 de abril de 1724, considerado como o principal filósofo da era moderna, Kant operou na área de epistemologia (que trata do ramo da filosofia que estuda o conhecimento científico, ou seja, a filosofia da ciência);

Importante destacar que, dentre todos os filósofos citados anteriormente, Immanuel rejeita o Utilitarismo, não concordando totalmente com Bentham, mas apenas cinquenta por cento dele, pois, para Kant, a vida é digna

não pela ideia de auto possessão, mas porque somos seres racionais; ou seja, não existe nada de prazer e dor serem soberanos. Para ele, há de se respeitar a dignidade das pessoas e não as usar como um meio, mesmo que para fins benéficos, como é o caso do Utilitarismo e Libertarismo. A Teoria Kantiana diz que boas ações são as ações em que nós passamos por cima do interesse pessoal e agir por dever, assim como dispõe Sandel, ([2009]) apud Kant ?):

Quando nós, tal como os animais, buscamos o prazer ou a satisfação de nossos desejos ou buscamos evitar o sofrimento, não estamos agindo livremente de verdade. Estamos agindo como escravos desses apetites. Nós não escolhemos essa fome ou apetite, portanto, quando trato de satisfazê-lo, estou apenas agindo segundo uma necessidade natural.

Para Kant, a liberdade é o contrário de necessidade “*agir livremente é agir de forma autônoma.*” E agir de forma autônoma, é agir por uma lei que imponho a mim mesmo, não segundo as leis físicas da natureza ou as leis de causa e efeito, como por exemplo, fome, sede, etc. Se você não agir de forma autônoma, estará agindo com heteronomia, como visto a seguir.

4.3.1 A Autonomia e a Heteronomia de acordo com Immanuel Kant

Para Kant, a liberdade e Lei da Natureza de John Locke são coisas diferentes; quando você agir com heteronomia, estará agindo segundo uma inclinação que não escolheu você mesmo; ele explica que a medida que escolhemos agir por inclinação ou por puro prazer, agimos como meios para a realização de fins que nos foram atribuídos. Somos instrumentos, não autores dos propósitos que perseguimos.

Contudo, agir livremente é agir conforme conduta moral, não por que será benéfico pra você ou te regozijará pessoalmente.

Respeitar a dignidade humana significa enxergar as pessoas não apenas como meios, mas também como fins em si próprio, por isso é errado usar pessoas para alcançar o bem-estar ou a felicidade. Cada indivíduo tem direitos por serem individuais, e, por consequência disto, é que cada um merece respeito simplesmente por existirem.

4.3.2 A Moralidade na doutrina de Immanuel Kant

A moralidade se torna valiosa pelo motivo com a qualidade de vontade, com a intenção em que as ações são feitas. O que realmente importa é a intenção e ela deve ser correta, ou como Kant afirma: “*fazer a coisa certa pelo motivo certo.*”, isto é, para que qualquer ação seja moralmente boa, não basta que ela obedeça à lei moral, ela deve ser executada em prol da lei moral. Você deve agir conforme a moral, não conforme seus interesses pessoais, como no caso do Utilitarismo, pela sua felicidade ou da maioria, pois isso infringe em Heteronomia, na qual você se sujeita à uma lei exterior ou dependência de outrem; você age sem autonomia.

4.3.3 A Ética do Dever, a moral Kantiana

O bom ou o ruim, certo ou errado, é a nossa consciência de que os seres humanos são agentes livres e racionais que devem receber o respeito apropriado a esses seres. A motivação é o que faz realmente a moral. Kant dizia que os motivos que fazem as pessoas agirem de uma forma é o que a sociedade julga, assim é como fundamenta: “*a única coisa que é incondicionalmente boa é uma boa vontade*”. Assim Westacott (2019), em seu artigo, explica:

Considere tudo o que você considera bom: saúde, riqueza, beleza, inteligência etc. Em todos os casos, você pode imaginar uma situação em que essa coisa boa não é boa, afinal de contas. Uma pessoa pode ser corrompida por sua riqueza. A saúde robusta de um valentão torna mais fácil para ele abusar de suas vítimas. A beleza de uma pessoa pode levá-la a se tornar vaidosa e falhar em desenvolver seus talentos. Até a felicidade não é boa se for a felicidade de um sádico torturar suas vítimas.

Kant acredita que a boa ação é a ação que a pessoa age por dever. Dever de agir do jeito certo, dever de agir com moralidade. A exemplo de agir com a razão pura, Jaime Pusch descreve exemplo de minhoca e o homem diferenciando-os de forma deslumbrante no papel de cada um neste mundo:

Para melhor compreensão deste diferencial de consciência existente entre dois agentes de transformação do meio: a minhoca e o homem. É indubitável que as minhocas agem sobre o meio transformando-o. Reconhecem solos, fazem túneis, condicionam o ar de seus ninhos, constroem abrigos para seus ovos, preveem tempestades e sismos,

convertem matéria orgânica em alimento e adubam o caminho por onde passam. São dispositivos sensores sofisticados e admiráveis máquinas de cavar. Tudo isso também é possível de realização pelo homem tecnológico. Fazemos abrigos, meios de transporte, manejamos o solo, produzimos alimento, modelamos matéria e energia, prospectamos e controlamos as coisas ao nosso redor. A diferença é que a minhoca faz isso por instinto e nós profissionais o fazemos por vontade, por arbítrio. A minhoca tem em sua natureza o impulso de agir assim. Nós outros, humanos, o fazemos para acrescentar algo de melhor em nossa condição. A minhoca é um ser natural. Nós somos seres éticos. Para as minhocas não há nem bem nem mal. Apenas seguem seu curso natural. Então, para que ética? Para fazermos exatamente aquilo que fazemos, porém bem feito e para o bem de alguém. Isso não é o bastante, mas já é um bom começo. Um pouco também para nos diferenciarmos das minhocas na nossa faina comum de mudar o mundo. (PUSCH, 2010)

4.3.3.1 Direito x Inclinação

Para haver valor moral, Kant explica que não pode haver uma ação pela inclinação (denominado Heteronomia), mas apenas o dever de agir. E no caso exposto no início do capítulo 4, matar o náufrago pela sobrevivência torna-se imoral? Há ação por interesse próprio e impulsão (sobreviver), ou há dever de agir? Por sermos seres racionais, conseguimos formular um pensamento antes de agir, ou seja, antes de agir por impulso – sem a autonomia – e cometer um homicídio visando a própria sobrevivência, pode-se pensar que, o outro náufrago, ele também merece sobreviver, e, com o dever de agir, todos buscam sobreviver juntos? É puramente moral o sacrifício de si para não cometer um homicídio e sobreviver? Para Kant, quando uma pessoa escolhe fazer a coisa certa só porque pensa ser a coisa certa a se fazer, sua ação acrescenta valor. Porém, às vezes o ser humano não consegue definir o que é o correto na hora de agir e enfrenta dilemas éticos (como no caso exposto dos náufragos), assim, Immanuel Kant reflete sobre um princípio que ele chama de “Imperativo Categórico”, e este, ele afirma ser o princípio supremo da moralidade.

4.3.3.1.1 Imperativos Hipotéticos e Imperativos Categóricos

Kant observou alguns imperativos que usam a razão instrumental como motivação para agir, como é visto a seguir em um trecho de seu livro “Fundamentação da metafísica dos costumes”:

Todos os imperativos ordenam ou hipotética ou categoricamente. Os hipotéticos representam a necessidade prática de uma ação possível como meio de alcançar qualquer coisa que se quer ou que é possível que se queira. O imperativo categórico é aquele que nos representa uma ação como objetivamente necessária por si mesma, sem relação com qualquer outra finalidade. No caso da ação ser apenas boa como meio para qualquer outra coisa, o imperativo que ordena é hipotético; se a ação é boa em si, então o imperativo é categórico. (KANT, 1785)

No caso do Imperativo Hipotético, a pessoa usa de seus motivos e interesses pessoais como motivo de um fim, de um resultado ou consequência; enquanto que no Imperativo Categórico, a pessoa age corretamente pelo motivo correto. Kant afirma: *“sempre tratar as pessoas como fins em si mesmas, nunca apenas como um meio para os próprios fins. Isso é comumente chamado de “princípio dos fins”, pois somos livres para agir conforme queremos, isto é, racionalidade, não liberdade. Somos racionais o suficiente para entender que uma ação é correta ou não, imoral ou não, e, não respeitar o outro ser humano pelo fim dele mesmo, é o mesmo que não respeitar o fato de que todos somos dignos, não respeitar que ele merece ser tratado por ele mesmo, não por que queremos um resultado pessoal depositado nele mesmo. Como afirma Westacott (2019):*

A moralidade não é uma questão de capricho subjetivo. O que ele chama de “lei moral” – o imperativo categórico e tudo o que isso implica – pode ser descoberto pela razão. Mas é uma lei que nós, como seres racionais, impomos a nós mesmos. Não nos é imposto de fora. É por isso que um dos nossos sentimentos mais profundos é a reverência pela lei moral. E quando agimos como fazemos por respeito a isso – em outras palavras, por um senso de dever – nos preenchemos como seres racionais.

De fato, quando há o entendimento de que é necessário agir com moral, por que simplesmente precisa, é que entra o verdadeiro significado de agir com autonomia.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A princípio, sem um maior conhecimento filosófico, apenas aquele básico do Ensino Médio e de base, as coisas do mundo do Direito eram vistas como verdades absolutas. Acreditava-se que não havia nada de imoral em precisar matar alguém, claro que por estado de necessidade e se a justificativa era sobreviver. Afinal, instintos humanos tendem a ser mais fortes que a nossa razão, ou neste caso, nossa moral.

A base para este entendimento era a lei. E ela diz que, inexistindo a ilicitude, o ato é possível. Este era o único pensamento. Mas conforme o estudo foi se aprofundando, e certos temas/problemas começaram a ser vistos a partir do viés filosófico, é que se percebeu e se concluiu que nem sempre a Lei é ética. A Moral e a Ética sempre foram uma incógnita para a presente autora, de forma que, pessoalmente, discutia dilemas éticos, se era errado ou certo tomar certa atitude e o porquê. O Direito serviu de base para alinhar pensamentos e concretizar opiniões, se pensava: “*é assim por que a lei definiu assim, e se é lícito, é correto*”. Mas foi o olhar filosófico que fez entender nesta jornada árdua o porquê de a lei ser como ela é, e que, nem sempre, ela atende as exigências da moralidade.

Ademais, Michael Sandel, filósofo e professor de Harvard, serviu de fundamento e, não somente isso, foi praticamente o guia. Suas Teorias Filosóficas se constituem em verdadeiras luzes do conhecimento que foram aplicadas no caso hipotético abordado no capítulo 4 desta monografia. Assistir suas aulas por multimídias e ler seu livro foram de extrema importância e foram os responsáveis para a percepção diferenciada na forma de ver o problema, o que pode ser constatado na introdução do presente trabalho e agora na sua conclusão.

A autora deste trabalho de conclusão de curso optou pela manutenção da redação na Introdução, capítulo 1, com o fim de demonstrar ao leitor que, muitas vezes temos uma opinião embasada em somente uma área de conhecimento até um determinado tempo, mas que isso é passível de mudança. É possível mudar de opinião e passar a ver as coisas de outro modo quando se amplia as áreas de conhecimento. E foi a Filosofia a responsável por levar a autora do presente Trabalho de Conclusão de Curso a mudar a sua forma de

pensar acerca do canibalismo por estado de necessidade, como também foi responsável por desenvolver o amor pela Filosofia, coisa que estava adormecido. Assim, Sandel ([2009?]), no início de seu curso, explicou:

A Filosofia nos distancia do que é familiar. Não por fornecer novas informações, mas por estimular e provocar uma nova maneira de enxergar. Mas aqui está o risco. Uma vez que o familiar torna-se estranho, ele nunca mais é o mesmo. O auto conhecimento é como a inocência perdida: por mais que você o ache inquietante, ele jamais poderá ser desconsiderado ou ignorado. O que torna esta iniciativa difícil, porém instigante, é que a filosofia moral e política é uma história, e você não sabe aonde ela leva, mas o que você sabe é que a história é sobre você.

Acredita-se que nesta trajetória, aprendeu-se que a Filosofia, por ser uma história contada com o passar dos anos, ela é mutável. A moral é intermitente, muda conforme a sociedade evolui, ela está constantemente desafiando a mente humana e os atos civis rotineiros. A sociedade, atualmente, principalmente a nova geração de jovens, já não pensam mais de forma individualista, há toda uma revolução e militância acerca dos direitos positivados, onde é perceptível a empatia comumente entre todos nós, a título de exemplo são as manifestações que envolvem direitos das mulheres, dos negros ou LGBT.

É possível dar acolhimento às ideias de Immanuel Kant quando este afirma que precisamos agir conforme a pura razão e não segundo nossos interesses pessoais e que, quanto mais regozijamos prazeres intrínsecos mais nos afastamos da Moral e da Ética e viramos seres humanos sem autonomia, sem a real liberdade. Agimos por impulso, não por dever de consciência.

No que concerne ao Capítulo 3, no qual foi abordado Direito x Moral, entende-se que, por mais que a lei acolhesse, juridicamente falando, no caso dos naufragos, em que matam o mais fraco para que os dois pudessem sobreviver, como já mencionado, *non omne licet honestum est*, isto é, nem tudo que é legal é honesto. Aqui a lei se situa entre o Utilitarismo e o Poder de Dever, ou, também, entre os Imperativos Hipotéticos e Imperativos Categóricos, onde alguns dispositivos claramente são para o bem maior, ou da maioria; enquanto que outros, são agir pela razão pura, e não para o contentamento da sociedade.

No entanto, quanto ao Capítulo 1, ou seja, na introdução do trabalho, surge o seguinte problema: “*seria possível o canibalismo – como forma de estado de necessidade [...] ser aplicável de acordo com a norma legal? Ou ainda,*

como seria visto moralmente pela sociedade esta situação? Seria anuído ou indecoroso?", e, em atenção ao Capítulo 2, que trata justamente do Estado de Necessidade na legislação, entende-se que o Judiciário, obviamente que com o caso concreto exposto sem tanto detalhe, não é possível dizer com exatidão qual decisão seria; mas acredita-se que o Judiciário atualmente tende a olhar mais para a dignidade humana, ainda que seja amparado pela Lei, como jamais houve um caso deste no Brasil.

Para analisar o cabimento do estado de necessidade no caso hipotético exposto, precisa-se analisar os requisitos e compará-los ao caso. É preciso que a existência de perigo atual esteja presente, claramente visível.

E Tuby a define como:

Trata-se de uma situação presente. Assim, não se pode fazer valer do uso da excludente quando estiver o agente sob perigo tido como incerto, passado ou ainda futuro, pela inexistência de uma probabilidade de ofensa ou lesão ao bem jurídico em questão. *"Peligro significa algo más que posibilidad. No basta la sola posibilidad de un mal, sino que tiene que existir una probabilidad inminente"*. Também em oportuno estudo, temos Zaffaroni e Pierangeli, que sustentam: *"o requisito da existência de um perigo atual para um bem jurídico de maior importância deve vincular-se com a inexistência de outro meio de evitá-lo. A 'atualidade' do perigo indica que não existe, de momento, outro meio de evitá-lo, mas tampouco que exista um lapso temporal por vir, que criasse a possibilidade do meio, por enquanto inexistente, surgir ou apresentar-se disponível.* (TUBY apud ZAFFARONI, PIERANGELI, 1999 e PUIG, 2002) **pág???**

Já para Nucci (2019): *"é o sacrifício de um interesse juridicamente protegido, para salvar de perigo atual e inevitável o direito do próprio agente ou de terceiro, desde que outra conduta, nas circunstâncias concretas, não era razoavelmente exigível"* (grifo nosso). Acontece que, não entende a autora, haver a existência de perigo atual no caso apresentado no início do capítulo 4, pois o perigo deve ser "mais que possibilidade de um mal", como bem supracitado. Como afirma Tupy, supracitado, há outros meios de evitar o perigo, como também um lapso temporal por vir, que criasse a possibilidade da sobrevivência dos naufragos.

Não entende a autora deste trabalho ser o canibalismo a única conduta cabível na situação. Eles podem pescar, se alimentar de moluscos,

peixes, etc., remar com os próprios braços, esperar por outro barco aparecer, esperar pelo resgate, o que for. Porém, não deve haver tolerância do canibalismo pelo estado de necessidade, pois, no caso em tela, segue sendo homicídio, ainda que o bem seja de igual valor, e também, ou seja, uma vida por outra vida. Pois, como já visto no Capítulo referente às análises filosóficas, Kant explica que isso é ceder aos impulsos, isto é, agir com heteronomia; sem autonomia. É agir conforme a Lei da Natureza, escravo de suas satisfações: puramente egoísmo. O outro tem tanto direito de viver quanto você, ainda que o naufrago estivesse doente e perto de morrer, nada, nem sequer a Lei pode dizer que uma vida é mais importante que a outra. Ademais, a vivência de perigo atual sequer é existente, uma vez que a ameaça é fisiológica. Nós não vemos casos de canibalismo das crianças da África que passam fome todo santo dia ou de moradores de rua, apesar de, reconhecidamente, vivenciarem estados de necessidade extrema.

Fazendo referência ao tópico 2.7, o Direito não pode escolher entre uma vida e a outra. No exemplo que Nucci deu de um incêndio com uma passagem para uma única pessoa, era exigível que o sacrifício fosse feito. Acontece que, na situação dada pelo autor, a passagem é para apenas uma pessoa, não tendo possibilidade de dois sobreviventes. No bote, há possibilidade de três sobreviventes, ainda que um beirando à morte. Existe a possibilidade de três sobreviverem, enquanto no caso do incêndio, era óbvio que apenas um. O canibalismo por estado de necessidade, no caso em tela, os sobreviventes o fizeram para *garantir* sobrevivência, e então, há o pensamento heterônomo impulsivo egoísta, pois, a garantia de algo é escolha; enquanto no caso do incêndio, o agente não teve escolha, era, de fato e verdadeiramente, sua vida ou a de outro. Na opinião da autora, como futura operadora do Direito, o canibalismo, quando cometido mediante matar alguém, por estado de necessidade não deveria ser acolhida no tipo penal do artigo 24 do Código Penal, até por que, diferenciando o exemplo dado por Nucci e o da autora deste trabalho, no caso do incêndio não há a iniciativa de um pensamento para o fim, o resultado de uma ação; ou seja, o pensamento de matar alguém para um fim, mas no caso do bote, há.

Seria diferente se o terceiro doente já tivesse morrido e os restantes se alimentassem do morto, uma vez que mortos não têm direitos. No entanto, é

algo a se pesquisar. Causaria vilipêndio ao cadáver? Como ficaria a família do morto, seria cabível ação de indenização moral? Interessante uma pesquisa mais aprofundada, que restou impossível tratar neste trabalho.

Parece-nos impossível determinar, nestes casos, quem tem razão. Por isso Franceschini (2016), convencida disso, faz a seguinte consideração acerca destes dilemas éticos:

A solução é difícil de ser encontrada, quando não impossível. Dessa maneira, é preciso levar em conta a particularidade de cada caso para que, a partir de então, através da discussão construtiva dos dilemas morais busque-se uma solução apropriada.

Acontece que, em situações tão complexas, não existe apenas uma visão possível e que seja absolutamente certa, correta. Existirão várias. Umhas mais plausíveis que as outras. A autora tem a sua opinião, mas admite e aceita outras. Cada opinião, cada ponto de vista é visto, com certeza, a partir de um ponto de vista. Esse ponto tem a ver com a visão de mundo, com os interesses, com as escolhas éticas e políticas de cada um.

Importante destacar que a opinião da presente autora acerca do caso abordado no capítulo 4, não é aplicado automaticamente em qualquer caso de estado de necessidade, pois concorda que cada caso é um caso, devendo ser analisado individualmente, mas, concorda que deve haver sempre a observância e aplicação dos princípios fundamentais, principalmente o direito à dignidade humana.

REFERÊNCIAS

- MARCONATTO, Arildo Luiz. **Immanuel Kant (1724 - 1804)**. [S. l.], 2008. Disponível em: http://www.filosofia.com.br/historia_show.php?id=102. Acesso em: 9 set. 2019.
- ALCÂNTARA, Eurípedes. **A redoma do atraso**. Veja, São Paulo, v. 24, n. 25, p. 42-43, jun. 1991.
- ALL ABOUT PHILOSOPHY. **Moralidade**. Disponível em: <https://www.allaboutphilosophy.org/portuguese/moralidade.htm>. Acesso em: 30 abr. 2019.
- BENTHAM, J. **An introduction to the principles of Moral and Legislation**. Edinburgh, William Tait, 1843.
- BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro.
- CONTIERI, Enrico. **O Estado de necessidade**. São Paulo: Saraiva, 1942.
- D'URSO, Luiz Eduardo Filizzola. **Princípio da legalidade, o escudo do cidadão**. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI302660,21048-Principio+da+legalidade+o+escudo+do+cidadao>. Acesso em: 21 maio 2019.
- ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal Esquemático: Parte Geral**. 7. ed. São Paulo, São Paulo: Saraiva Jur, 2018. 801 p.
- FERNANDEZ, Atahualpa; FERNANDEZ, Marly. **O sentido do direito e a função das normas jurídicas: um enfoque naturalista sobre implicações jurídicas da natureza humana**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 13, no 1058. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/2773/o-sentido-direito-funcao-normas-juridicas-enfoque-naturalista-implicacoes-juridicas-natureza-humana>. Acesso em: 30 set de 2019.
- GIL, Antonio Carlos. **Métodos e Técnicas de pesquisa social**. São Paulo, São Paulo: Atlas, 1995.
- HEERDT, Mauri Luiz; LEONEL, Vilson. **Metodologia Científica e da pesquisa**. 5. ed. Palhoça: Equipe Unisulvirtual, 2007. 266 p. Disponível em: http://www.fatecead.com.br/mpc/aula01_ebook_unisulvirtual.pdf. Acesso em: 30 abr. 2019.
- HUNGRIA, Nelson e FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal**. Vol. I, Tomo II. Rio de Janeiro. Forense. 1978.

IPEA. **Ipea divulga nova edição do Boletim Mercado de Trabalho**. Brasília, 2016. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=27678&catid=10&Itemid=9. Acesso em: 4 fev. 2019.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal: parte geral**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Traduzido do alemão por Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986.

KARDEC, Alan. **O evangelho segundo o espiritismo**. Disponível em: <http://www.netpage.estaminas.com.br/sosdepre/codificação.htm>. Acesso em: 11 nov. 1998.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. Inglaterra: Awnsham Churchill, 1689.

MACAMBYRA, Marina. No escuro da biblioteca, brilha luz. *In*: NASCIMENTO, Andrea *et al.* **Bibliotecários sem fronteiras**. [S. l.], 02 fev. 2019. Disponível em: <https://bsf.org.br/2019/02/02/luz-livros-paulo-freire/>. Acesso em: 4 fev. 2019.

MARCONI, Marina de Andrade. Cultura e sociedade. *In*: LAKATOS, Eva Maria. **Sociologia**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1991.

MASSON, Cleber. **Direito Penal - parte geral (arts. 1º a 120)**: Esquemático. 10. ed. São Paulo: Editora Método, 2016. 1095 p.

MEDEIROS, João Bosco. **Alucinação e magia na arte**: o ultimatum futurista de Almada Negreiros. 1991. 100 f. Monografia (Departamento de Letras) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, USP, São Paulo, 1991.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo, Ed. Medeiros, 2012.

MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.). **Pesquisa Social. Teoria, método e criatividade**. 18 ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

NAGEL, Thomas. **Que quer dizer tudo isto?**: Uma breve introdução à filosofia. Madison Avenue, New York: Oxford University Press, 1987. 91 p. Título original: *What Does It All Mean? A Very Short Introduction to Philosophy*.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Vontade de Potência**. Alemanha: Peter Gast, Elisabeth Förster-nietzsche, 1901.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal, Vol 1: Parte Geral - Arts 1º aos 120 do Código Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 1059 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral: parte especial**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral & Parte Especial**. 10. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012. 965 p. Disponível em: <https://direitouniversitarioblog.files.wordpress.com/2017/02/manual-do-direito-penal-guilherme-nucci.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2019.

PUSCH, Jaime. **Ética e Cultura Profissional do Engenheiro, do Arquiteto e do engenheiro agrônomo**. Disponível em: <http://www.crea-pr.org.br/ws/wp-content/uploads/2016/12/caderno08.pdf>. Acesso em: 22, out de 2019.

RAUEN, Fábio José. **Influência do sublinhado na produção de resumos informativos**. 1996. 200f. Tese (Doutorado em Letras/Linguística)-Curso de Pós-graduação em Letras/Linguística, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1996.

RAUEN, Fábio José. **Roteiros de pesquisa**. Rio do Sul: Nova Era, 2006.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25. ed. São Paulo, Sp: Editora Saraiva, 2001. Disponível em: https://aprender.ead.unb.br/pluginfile.php/40071/mod_resource/content/1/Livro%20Miguel%20Reale. Acesso em: 30 set. 2019.

SANDEL, Michael J.. **Justiça: O que é fazer a coisa certa?**. New York: Farrar Straus And Giroux, 2009. 314 p. Título original: Justice: What's the right thing to do?.

SANDEL, Michael. **Justice: What's The Right Thing To Do?**. 2009. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=kBdfcR-8hEY>. Acesso em: 21 out. 2019.

SANTOS, Josimar Wellington dos. **Princípio da moralidade e os atos administrativos**. JusBrasil, 2013. Disponível em: <https://navalmg.jusbrasil.com.br/artigos/111673361/principio-da-moralidade-e-os-atos-administrativos>. Acesso em: 17, set de 2019.

TUPY, Igor Bertoli. **Estado de necessidade**. [S. l.], 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4711/estado-de-necessidade>. Acesso em: 8 out. 2019.

WESTACOTT, Emrys. ThoughtCo. **Moral philosophy according to Immanuel Kant**, [s. l.], 31 ago. 2019. Disponível em: <https://www.thoughtco.com/kantian-ethics-moral-philosophy-immanuel-kant-4045398#the-good-will>. Acesso em: 22 out. 2019.