



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

BRENO SILVEIRA MOURA ALFEU

**DIGNIDADE E VIDA COMO NÚCLEOS VETORES DE CRIAÇÃO DE RELAÇÕES
JURÍDICAS: CONSEQUÊNCIAS APLICÁVEIS ÀS PRÁTICAS DE ORTOTANÁSIA.**

FORTALEZA

2017

BRENO SILVEIRA MOURA ALFEU

DIGNIDADE E VIDA COMO NÚCLEOS VETORES DE CRIAÇÃO DE RELAÇÕES
JURÍDICAS: CONSEQUÊNCIAS APLICÁVEIS ÀS PRÁTICAS DE ORTOTANÁSIA.

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito para obtenção parcial do Título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Filosofia do Direito, Teoria do Direito e Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Msc. Maria José Fontenelle Barreira Araújo

FORTALEZA

2017

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

- A1d Alfeu, Breno Silveira Moura.
Dignidade e vida como núcleos vetores de criação de relações jurídicas : consequências aplicáveis às práticas de ortotanásia / Breno Silveira Moura Alfeu. – 2017.
103 f. : il. color.
- Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2017.
Orientação: Profa. Ma. Maria José Fontenelle Barreira Araújo.
1. Dignidade. 2. Vida. 3. Ortotanásia. 4. Filosofia do Direito. 5. Teoria do Direito. I. Título.
CDD 340
-

BRENO SILVEIRA MOURA ALFEU

DIGNIDADE E VIDA COMO NÚCLEOS VETORES DE CRIAÇÃO DE RELAÇÕES
JURÍDICAS: CONSEQUÊNCIAS APLICÁVEIS ÀS PRÁTICAS DE ORTOTANÁSIA.

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito para obtenção parcial do Título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Teoria do Direito, Filosofia do Direito e Direito Constitucional.

Aprovada em __/__/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Msc. Maria José Fontenelle Barreira Araújo (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Sidney Guerra Reginaldo
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Msc. Thiago Cordeiro Gondim de Paiva
Universidade Federal do Ceará (UFC)

À minha mãe, Simone Moura; aos meus avós, Tiago Otacílio de Alfeu, Maria Hortência Silveira de Alfeu e Maria Nilce Moura da Silva; e à família Moura, por tudo que fizeram e fazem em minha vida, todos apoiando a mim em todos os momentos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a **Deus**, em primeiro lugar, por todas as oportunidades e experiências que tive – e terei – no decorrer de toda a minha existência.

Esclareço, desde logo, que o rol de agradecimentos está estabelecido em ordem cronológica retrospectiva. Vindo do momento da apresentação deste trabalho e regredindo às minhas primeiras convivências.

Agradeço à professora **Maria José Fontenelle Barreira** que é minha orientadora há 04 anos de curso de Direito e de vida, dentro e fora da Universidade. Uma das pessoas mais sensatas que já conheci, dotada de retidão de conduta, seriedade, serenidade e bondade inigualáveis. Características essas que tenho como norte no meu cotidiano. Sou muito grato por todos os ensinamentos, reflexões e conselhos, antes, durante e após suas aulas.

Agradeço aos avaliadores que prontamente aceitaram o convite. **Sidney Guerra Reginaldo** exemplo de conhecimento, capacidade crítica, compreensão, solidariedade e respeito, com o qual, sempre que conversamos, tomo noção de perspectivas cultural e juridicamente interessantes. **Thiago Cordeiro Gondim de Paiva** - outro exemplo de conhecimento, humildade, seriedade e bondade – que, apesar de conhecer há pouco tempo, tive a satisfação poder acompanhar profissionalmente.

Agradeço, especialmente, aos professores: **William Paiva Marques Júnior** – exemplo de dedicação e seriedade – minha referência de docente empenhado e esforçado por um aprendizado atual e completo para todos os seus alunos, objetivo pelo qual não mede esforços para realizar, seja por meio de aulas interativas e interessantes, seja pela exposição didática do conteúdo; e **Reginaldo Rodrigues da Costa** – que influenciou a mudança em minha visão de mundo e de conduta por meio de suas aulas no primeiro semestre de Direito, como já tive a oportunidade de mencionar neste último semestre, ao voltar a ser seu aluno em uma cadeira optativa.

Ressalto que todos acima mencionados são pessoas por quem nutro imenso respeito e admiração e que espero um dia, no mínimo, aproximar-me ao nível de saber e de capacidade crítica deles.

Agradeço a todos do escritório **Wagner Barreira Advogados Associados**. Local que nunca imaginei ser possível existir no mundo profissional, pois, além de ser composto por engajados profissionais de rigor técnico e cordial extraordinários, é uma verdadeira família. Tenho orgulho e gratidão pela experiência prática, convivência e por poder contribuir para a continuidade dessa advocacia centenária, que é sem similar.

Agradeço à **Revista Dizer** – projeto de extensão da UFC – na pessoa de cada um dos membros que a compõem por serem ótimos colegas, companheiros e amigos e uma equipe incrível. Sou muito grato e realizado por estar, junto de todos vocês, buscando a realização e disseminação da produção jurídica de forma séria, ampla e estimulante. Esse é um projeto sem igual do qual tenho imenso orgulho em participar e, principalmente, por estar desenvolvendo-o ao lado de todos vocês, meus amigos.

Agradeço aos advogados **Levy Sales, Glauber Dantas e Caio Farias** pela contribuição à minhas bases técnicas quando os observava no exercício da advocacia.

Agradeço aos meus colegas do **Curso de Direito noturno 2017.2** da Universidade Federal do Ceará que tornaram possível passar por 05 anos de dedicação e renúncias de forma mais leve e gratificante. Em especial, às pessoas do grupo “dazáreas” na pessoa dos amigos, **Oswaldo Madinor, Lilian Pâmela, Marcelo Rubens, Charles Bruxel, João Paulo Arcanjo, Nayara Sales, e Antônio Júnior**. Todos vocês foram indispensáveis para essa conquista, a qual não é somente minha, mas de vocês também.

Agradeço à **Jéssica Timbó** por todo o companheirismo, dedicação, carinho, afeto, sinceridade e apoio incondicional. Digo, com toda certeza, sem você eu não percorreria nem metade do caminho de hoje, já que você acredita mais em mim do que eu mesmo. Você mudou minha vida para melhor e eu espero retribuir em dobro tudo que você representa para mim. Admiro e Amo você.

Agradeço aos meus amigos do **Colégio Christus, a eterna turma C**, com a qual guardo saudosas memórias, divertidas lembranças e saudade incomensurável.

Agradeço a todos **meus amigos de infância do Conjunto Ceará**. Lembro de cada um de vocês todos os dias naqueles tempos em que tudo era mais simples e tranquilo, mesmo na dificuldade. Recordarei para sempre a convivência junto a todos vocês. Mesmo com a tristeza de que alguns deles não estão mais entre nós, nunca vou lhes esquecer e os guardo em meu coração.

Agradeço **aos meus irmãos**. Embora tenhamos pouca convivência pelo cotidiano conturbado, nutro enorme carinho por vocês.

Agradeço ao meu pai, **Francisco Carlos Tolstoi Silveira de Alfeu**, pelo dom da vida e pelo apoio financeiro para que eu pudesse chegar hoje aqui e estar escrevendo esta dedicatória.

Agradeço à **família Moura** nas pessoas de **minha avó Maria Nilce Moura, Tio Francisco Moura “Bacharel”, Tia Francimar Moura “Semire”, Tia Francisca Moura “Silvia” e Tio Clécio Lima da Costa** por todo o auxílio incondicional a minha pessoa,

resultado de tanto esforço e sacrifício da parte de vocês para ajudar em tudo que necessitava, mesmo em momentos de dificuldades para todos. Amo vocês.

Agradeço à minha avó, **Maria Hortência Silveira de Alfeu**, que insistia e ensinou o “valor do estudo” e por sempre ter proporcionado educação e auxílio enquanto estava viva, além do carinho com que me tratava.

Agradeço a meu avô, **Tiago Otacílio de Alfeu**, meu exemplo de vida a ser seguido, em quem penso todos os dias e para quem oro esperando que esteja em um local melhor abençoado por Deus. Lembro que estou cumprindo a promessa feita ao senhor quando era pequeno e mais um ciclo dela se encerra agora. Vou continuar honrando minha palavra e a sua memória. Tenho orgulho de ser seu neto.

Agradeço à minha mãe, **Francisca Simone Moura da Silva**, por toda a dedicação e cuidado em me criar apesar das inúmeras dificuldades que sempre enfrentamos. Não esqueço os desafios e provações superadas. Obrigado pelas renúncias que a senhora realizou e pela dedicação sua focada integralmente a minha pessoa. Saiba que lhe amo e que não seria nada sem seu auxílio e esforço.

Agradeço, novamente, a todos que citei nessa dedicatória. Sem a contribuição de cada um de vocês eu não seria quem sou hoje. Obrigado por terem participado do meu passado e desejo que todos estejam presentes no meu futuro. Vou seguir meu caminho com toda dedicação e afinco não somente por mim, mas para honrar todos vocês, que gastaram, reiteradamente, um pouco de seus tempos comigo. Digo a todos. Sempre estarei aqui por vocês.

Décadence é melhor viver

Dez anos a mil

Do que mil anos a dez

(Décadence avec élégance - Lobão)

RESUMO

O paradigma jurídico atual é fundado na internalização de valores para a produção de normas jurídicas de conteúdo ético em favor de prevenir os terrores vividos no século anterior. O direito agora admite contornos mais humanizados pelo respeito ao ser humano. Disso surgem os Direitos Humanos e a ideia de Princípios como valores aptos a serem concretizados. Dentro desse contexto, encontra-se o Brasil e surgem as práticas da ortotanásia. Tais práticas consistem na possibilidade de um indivíduo, em estado terminal, seja atual, seja futuro, poder escolher parar com a busca incessante por tratamentos que prolonguem sua vida inutilmente. Isso com o fim de ganhar qualidade de vida por meio de cuidados paliativos para enfrentar sua morte em condições humanizadas, prestando respeito à sua individualidade, vontade e dignidade. O problema surge por essa prática não encontrar plena sedimentação e autorização jurídica no direito brasileiro, uma vez que não há lei – em sentido estrito - permitindo sua prática, embora haja regulamentação administrativa para tanto. Diante disso, o objetivo do trabalho é analisar, na construção jurídica atual, se são possíveis práticas de ortotanásia a despeito de lei prevendo-as. O estudo foi desenvolvido a partir da verificação das bases do Direito contemporâneo para que, identificando e delimitando seus pressupostos, seja possível chegar a uma resposta. O presente trabalho se trata de uma pesquisa qualitativa, que é pautada na utilização de método dedutivo para perquirir, mediante investigação direta de fontes bibliográficas e documentais, a fim de que se responda o objetivo acima. Os resultados obtidos pela construção teórica realizada evidenciam ser possível realizar as práticas de ortotanásia, uma vez que os núcleos do Direito atual – Dignidade e Vida - são vetores de direcionamento do Direito, ou seja, núcleos de criação jurídica. Assim, eles o desvencilham do apego ao mero texto legal e ampliam as perspectivas interpretativas da norma jurídica permitindo adequar a aplicação do Direito que melhor se adequa a eles, utilizando-se, também, das normas gerais já existentes nos âmbitos normativos da Constituição e do Código Civil.

Palavras-chaves: Dignidade. Vida. Ortotanásia. Filosofia do Direito. Teoria do Direito.

ABSTRACT

The current legal paradigm is based on the internalization of values for the production of legal norms of ethical content to prevent the terrors experienced in the previous century. The Law now admits more humanized outlines for the respect to the human being. From this arises the Human Rights and the idea of Principles as endowed values apt of being concretized. Within this context, there is Brazil and the practice of orthoathanasia appears. Such a practice consists in the possibility that an individual, in terminal state, be it now or in the future, being allowed to stop the incessant search for treatments that prolong his life uselessly. This comes with the end of gaining quality of life through palliative care to face his death in humanized conditions, which pays respect to his individuality, will and Dignity. The problem arises because this practice does not find full sedimentation and legal authorization in Brazilian law, since there is no law - in the strict sense - allowing its practice although there are administrative regulations to do so. Therefore, the objective of this paper is to analyze observing the legal construction of today if it is possible to practices of orthoathanasia in spite of the law foreseeing it. The study was developed by verifying the bases of contemporary law so that, by identifying and delimiting its assumptions, it is possible to arrive at an answer. The present paper is a qualitative research, which is based on the use of deductive method to investigate, through direct research of bibliographical and documentary sources, in order to find a possible answer to the objective above. The results obtained by the theoretical construction performed shows that it is possible to carry out the orthoathanasia, since the nuclei of the current Law - Dignity and Life - are vectors directing the Law. In other words they are nucleio of legal creation. Thus, they remove it from the attachment to the mere legal text and extend the interpretative perspectives of the legal norm allowing it to adapt to a application of Law that best suits them, also using existing general norms of the Constituion and civil legislation.

Keywords: Dignity. Life. Orthoathanasia. Philosophy of Law. Theory of Law.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico 01 – Dignidade como reunião de valores inerentes ao ser humano.....	59
Gráfico 02 – Interação de Vida superior à dignidade.....	64
Gráfico 03 – Interação de Dignidade em aproximação à Vida.....	69
Gráfico 04 – Interação de Dignidade e Vida em paridade.....	76
Gráfico 05 – Interação de Dignidade superior à Vida.....	79

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	INTERNALIZAÇÃO DE VALORES NO DIREITO: MUDANÇA DE PARADIGMA PELA CRIAÇÃO DE NÚCLEOS NORMATIVOS DE BASE ÉTICA NO PÓS-POSITIVISMO.....	14
3	DIGNIDADE E VIDA COMO NÚCLEOS VALORATIVOS DO PARADIGMA JURÍDICO ATUAL: IDENTIFICAÇÃO INTERNA E ESTRUTURA PRÓPRIA.....	25
	3.1 Núcleo Valorativo Dignidade: Identificação Interna.....	26
	3.2 Dignidade como Núcleo Valorativo Base e Pressuposto dos Direitos Humanos.....	39
	3.3 Vida: Identificação Interna.....	44
	3.4 Vida como Pressuposto do Direito.....	55
4	INTERAÇÃO DE DIGNIDADE E VIDA NO CONTEXTO SOCIAL: VETORES DE CRIAÇÃO DE RELAÇÕES JURÍDICAS E SOCIAIS.....	58
	4.1 Vida em importância superior à Dignidade.....	62
	4.2 Dignidade em importância próxima ou em paridade com a Vida.....	67
	4.3 Dignidade em importância superior à Vida.....	78
5	CONSEQUÊNCIAS ÀS PRÁTICAS DE ORTOTANÁSIA EM RAZÃO DAS INTERAÇÕES ENTRE OS NÚCLEOS VALORATIVOS.....	82
	5.1 A situação do Brasil ante as interações de núcleos valorativos e as práticas de ortotanásia.....	83
	5.2 A superação da controvérsia do vácuo legislativo: interpretação conforme a Constituição como resultado da interação entre Vida e Dignidade.....	88
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	93
	REFERÊNCIAS.....	95

1 INTRODUÇÃO

No curso da história humana, o Direito é identificado por diversas acepções diferentes para que se torne melhor adaptado à realidade social em que está inserido. Essas mudanças são os paradigmas que retratam a diversidade cultural da humanidade, bem como reflexo da autoconsciência do homem quanto a suas possibilidades junto ao mundo. Assim, ocorrem variadas modificações de percepção e de construção do Direito – sendo este fenômeno de organização social do homem.

Dessa maneira, há variados paradigmas jurídicos, vindo desde conceituações de Direito Natural mais antigas até as modalidades de Direito Positivo da época moderna. Continuando este percurso, chega-se ao novo Direito da época denominada Pós-positivismo, século XXI, a contemporaneidade.

Essa nova roupagem do Direito internaliza conteúdo ético às suas normas, como forma de se evitar o retorno das tragédias ocorridas nos conflitos mundiais que aterrorizaram o século XX. Diante disso, ascendem noções antes negligenciadas. São os Direitos Humanos, Direitos Fundamentais e Princípios, estes como valores do plano jurídico dotados de força normativa e norteadores da criação, adequação e aplicação do Direito aos fatos da realidade que busca regulamentar.

Nesse novo Direito ético, enfrentam-se práticas que adotam contornos delicados por envolver valores de conteúdo complexo, tais como vida e dignidade. Dentre elas temos a ortotanásia que consiste na possibilidade de o indivíduo definir de que forma vivenciará seus últimos momentos em face do momento de morte que se aproxima de forma inadiável, desejando perseguir vida a todo custo ou trocando essa obstinação por qualidade de saúde em seus últimos momentos. Ou seja, é procedimento que alia tanto a temática de vida e dignidade na sua concepção quanto na sua execução.

Em que pese haver debates nos campos ético e médico – os quais evidenciam o assunto como tema de delicado tratamento -, constata-se que referências legais às práticas de ortotanásia, no Brasil, são escassas no plano do Direito. Isso porque há vácuo legislativo para sua regulamentação, apenas existindo, para tanto, Resoluções do Conselho Federal de Medicina, algo que contribui para a ocorrência de controvérsias judiciais, por razão de ser norma administrativa.

Ante a inexistência de regulação em regras de hierarquia superior, a sua realização e possibilidade encontram-se defasadas, e por diversas vezes são negadas, observando-se tão somente questões funcionais da prática médica, as quais, neste sentido, são resumidas ao

básico dever de preservar a continuidade da vida e afastar a morte. Nesse âmbito, o Poder Judiciário já se manifestou reconhecendo práticas em situação semelhante e as suprimiu, impedindo de serem concretizadas por força do paradigma atual.

Entretanto, há fundado dissenso jurídico quando também existem decisões reconhecendo a permissibilidade da prática de que a vontade possa se sobrepor nessas situações, baseando-se em raciocínio jurídico que supera aquele vácuo normativo mencionado.

Neste contexto, os valores serviram de suporte para transcender o mero formalismo e conceder permissão das práticas de ortotanásia. Esta observação já não é excêntrica ou insólita no Direito brasileiro. Por exemplo, temos a adoção da interpretação jurídica à luz das disposições da Constituição Federal de 1988 e aos seus preceitos valorativos, a qual reconhece amplo espectro supletivo para base normativa escrita. Disto resultou a permissão de aborto para fetos anencéfalos, possibilidade de redesignação sexual e o reconhecimento da união familiar e de seus efeitos para pessoas do mesmo sexo. Por isso, teoriza-se ser possível realizar aquele procedimento, mesmo sem a necessária previsão legal, principalmente com base nos valores que norteiam o Direito.

Diante disso, pergunta-se. No paradigma jurídico em que hoje o Brasil se encontra, é possível práticas de ortotanásia mais amplas, a despeito de regulamentação, mas pelo suprimento desta por meio de observação ao conteúdo ético presente no Direito?

Em busca da resposta a esse problema, dividiu-se o presente trabalho em quatro partes. Na primeira, investiga-se a atual roupagem do Direito – com foco nos Direitos Humanos, Direitos Fundamentais e Princípios, hoje vistos como fundamentos da ordem jurídica – e quais seriam os valores nucleares para viabilizar esse a difusão desse conteúdo ético.

Na segunda, a partir da constatação dos valores encontrados na investigação do paradigma hodierno, serão pesquisadas quais as suas amplitudes e, consecutivamente, a confirmação se realmente é possível essa caracterização como núcleos valorativos. Posteriormente, no terceiro momento, realiza-se observação e sistematização de como esses valores centrais interagem no plano jurídico, de forma que seja possível chegar às práticas da ortotanásia.

E, na quarta parte, investigar-se-á se, no Brasil, é possível a realização dessas práticas pelo direcionamento observado na interação entre esses núcleos, embora haja insuficiência normativa no sentido de afirmá-la explicitamente.

Como hipótese, de logo, identifica-se que é possível realizar esse procedimento com base nos núcleos de valores – que são formas de fácil percepção no Direito atual. Isso porque a interação entre eles seleciona dentre todas as possíveis interpretações dos dispositivos atinentes à vida e à dignidade, bem como àqueles que tratam dos atos de disposição do próprio corpo, a possível para a realização de uma prática que é condizente aos ditames de ambos.

Por fim, o presente trabalho se trata de uma pesquisa qualitativa, que é pautada na utilização de método dedutivo para perquirir, por meio de investigação direta de fontes bibliográficas e documentais, a fim de que se responda o questionamento que se explicitou.

2 INTERNALIZAÇÃO DE VALORES NO DIREITO: MUDANÇA DE PARADIGMA PELA CRIAÇÃO DE NÚCLEOS NORMATIVOS DE BASE ÉTICA NO PÓS-POSITIVISMO

O fim da Segunda Guerra Mundial representa marco de revolução no plano social. Isso é em razão do encerramento do horror escancarado proveniente dos conflitos bélicos de fundo ideológico e territorialista que permeavam as concepções políticas, econômicas e filosóficas dos séculos XIX e XX. O fim dessa época estimulou reviravolta paradigmática do Direito.

Adveio, então, o declínio da noção moderna de Direito Positivo, como expressão maior do mundo jurídico e a ascendência de uma nova roupagem dele, baseada em valores – ideais – centrais que deviam ser respeitados e protegidos, na forma de princípios, os quais servem como base de origem e delimitação dos conceitos jurídicos.

De fato, tais valores expressam-se na ideia de princípios – antes já existentes, mas negligenciados, hoje admitidos como passíveis de serem concretizados - e encontraram corpo de concentração nas Constituições¹. Isso permitiu induzir a elevação do texto constitucional a um novo estágio.

Houve a superação da Constituição como mera formalidade simbólica resultante de expressão da política de qualquer nação, sendo, com isso, tornada norma fundamental da ordem jurídica contemporânea. Cronologicamente, surge, dessa maneira, uma terceira fase do constitucionalismo, superando duas fases anteriores de cernes distintos: inicialmente, Constitucionalismo Liberal, século XVIII a XIX, e, após, Constitucionalismo Social, século primeira parte do século XX – pós Primeira Guerra Mundial.

¹ É válido ressaltar que esse fenômeno de concentração na Constituição se observa em ordenamentos jurídicos semelhantes ao brasileiro – descendência romano-germânica – já que, nos países de ordenamento jurídico de descendência anglo-saxônica, é diferente. Nestes, as Constituições são sintéticas e de base consuetudinária com aporte normativo não escrito, histórico e desconcentrado, majoritariamente, já que neles não se refuta a figura da legislação escrita, a qual persiste. Ou seja, quando no texto se utiliza a expressão “corpo de concentração nas Constituições”, está a se fazer referência às Constituições de formatação eminentemente escrita. Pois a internalização de valores para as formas consuetudinárias encontra para si um corpo abstrato, não escrito ou parcialmente não escrito.

² Essa denominação reflete a intenção de se destacar o princípio como norma de conformação – limitação - do Direito e direcionamento de sua aplicação normativa em respeito aos valores que são sua substância. Nesse sentido, Robert Alexy (2015, p.89 - 90) constrói seu pensamento ao verificar o sistema jurídico como sendo composto de Regras e Princípios. Estas duas classes são distintas, pois princípios são normas que determinam a realização de algo na maior medida possível – medida de maior eficácia para sua aplicação - dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes. Isso porque eles podem ser satisfeitos em variados graus e por diversas medidas, desde que adequado ao enquadramento fático e observadas as possibilidades jurídicas colidentes – outros princípios e regras de direito contrários à efetivação de determinado princípio. Por seu turno, as regras são satisfeitas ou não, já que exigem sua completa satisfação no caso concreto por obediência aos

Nesse contexto, não somente a noção de princípios foi eleita como agente de proteção aos indivíduos, uma vez que podem ser considerados meios balizadores da aplicação normativa – ou mandamentos de otimização do direito² – ante possíveis incorreções ou desvios pela utilização dos preceitos normativos. Também emerge nova concepção de proteção do indivíduo em sua dimensão humana, independente da localidade em que se encontrar.

A referida novidade resulta da identificação de caracteres básicos da condição humana – intrínsecos a esta - e da sua tradução na ideia de um conjunto de valores que realizariam funções de conformação, fundamentação e direcionamento do Direito. Sempre devendo ser observados nos mais diversos tipos de realização deles no plano da norma jurídica – momentos de criação, de reconhecimento da validação, de interpretação e de aplicação de toda e qualquer norma jurídica. Assim, afasta-se a ideia de norma jurídica, unicamente, como descrição de comportamento desvinculada de fundamento valorativa, como base do agir estatal ante os jurisdicionados, algo que poderia dar novo azo às ocorrências mais trágicas da história humana.

Nessa seara, superando-se o apego ao legalismo de outrora, o mundo adentra na época do Pós-positivismo. Neste novo paradigma, o ideário jurídico, agora, modela a produção da norma de Direito aliando preocupação pela construção normativa das proposições linguísticas e descritivas - expressão do direito por excelência (conhecimento normativo) - com a preocupação quanto ao conteúdo da norma, a fim de direcionar seus efeitos aos padrões éticos de valores coerentes com a concepção de existência humana plena (MARMELSTEIN, 2011, p. 10 – 12). A norma deixa de ser neutra e passa a ter ideologia, ideologia essa que foi guiada no valor máximo escolhido para o sistema, que é a Dignidade da Pessoa Humana (MARMELSTEIN, 2011, p. 13; 16 - 18). Em ressalva a isso, vale destacar que alguns autores não identificam apenas a dignidade como elemento fundante do direito contemporâneo, conforme se verá adiante.

² Essa denominação reflete a intenção de se destacar o princípio como norma de conformação – limitação - do Direito e direcionamento de sua aplicação normativa em respeito aos valores que são sua substância. Nesse sentido, Robert Alexy (2015, p.89 - 90) constrói seu pensamento ao verificar o sistema jurídico como sendo composto de Regras e Princípios. Estas duas classes são distintas, pois princípios são normas que determinam a realização de algo na maior medida possível – medida de maior eficácia para sua aplicação - dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes. Isso porque eles podem ser satisfeitos em variados graus e por diversas medidas, desde que adequado ao enquadramento fático e observadas as possibilidades jurídicas colidentes – outros princípios e regras de direito contrários à efetivação de determinado princípio. Por seu turno, as regras são satisfeitas ou não, já que exigem sua completa satisfação no caso concreto por obediência aos exatos termos de sua proposição normativa.

Como produto das linhas de raciocínio acima expostas, surge a noção de Direitos Humanos, que é representação do atual paradigma do Direito. Em observação aos seus elementos e normas, observa-se que essa noção é constituída por figuras jurídicas reconhecidas e protegidas, internacionalmente, como expressão universal da característica e da condição humana³. Quanto à sua natureza jurídica, não se mostram como direitos propriamente ditos, conforme a clássica concepção do Positivismo jurídico⁴, mas sim, como verdadeiros ideais. São modelos de realização individual de liberdade e igualdade entre os homens, que foram escolhidos para projeções políticas e de reforma social (VILLEY, 2007, p. 6). E nesse prisma é que se desenvolve este trabalho.

No âmbito internacional, a proteção e ratificação desses direitos se dão pela expressão usual das normas internacionais, quais sejam tratados e acordos internacionais, além das regras regionais e internas de cooperação de cada País. São exemplos da expressão difusa da nova linha jurídica aderida a Declaração Universal dos Direitos Humanos – aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948 – e a Declaração e Programa de Ação de Viena – aprovada pela Conferência Mundial de Direitos Humanos em 1993.

No plano nacional interno, com foco na realidade brasileira, esse conjunto de ideais constitui normas gerais de cunho valorativo e de obrigatoria observância e respeito, fundamentando a estruturação da ordem jurídica interna. De fato, sem esses ideais e normas a existência da vida social estaria inviabilizada, ou precariamente viabilizada, para tanto, valendo-se da coisificação do ser humano e da sobreposição da superestrutura imposta por um Poder de Governo desvirtuado, ofendendo em demasia o indivíduo. Assim, estaria a se regredir aos estágios anteriores da sociedade organizada e das tragédias que disso decorreram, vide as inúmeras mortes e a escravidão institucionalizada de tempos idos.

Tal conjunto valorativo forma um campo independente no Direito nacional, o que se denomina de Direitos Fundamentais. Em uma redução básica do quadro geral, uma vez que os fundamentos teóricos de ambas as noções correspondem, minimamente (o que será explicitado posteriormente), esse conceito seria a internalização da proteção, antes adstrita ao

³ Norberto Bobbio (2004, p. 12 - 25; 35 - 39) destaca que Direitos humanos não se confundem com a de Direitos naturais por conta de um possível fundamento natural. O reconhecimento dos Direitos Humanos, internacionalmente, por meio dos tratados, trata de evidenciar a separação conceitual dessa concepção jurídica das concepções de Direito Natural, pois há carga histórica – que permite suas constantes reinvenção e construção –, relevantemente, presente para essa construção jurídica. E, embora haja posicionamento em estabelecer ambos como sinônimos, é insuficiente – ou mesmo impreciso – admitir tal constatação.

⁴ É oportuno ressaltar que o paradigma jurídico positivista não se resume à noção de teoria pura da norma jurídica afirmada no pensamento de Kelsen, consoante o que normalmente se concebe em um estágio mais básico do conhecimento da teoria geral do direito. Nesse sentido, além desse paradigma kelseniano, há o positivismo exegético e as construções teóricas de John Austin, Herbert Hart, Norberto Bobbio e Carlos Cossio, dentre outros, conforme delimitou Thiago Cordeiro (2017, p. 76 - 122).

plano internacional, conferida ao ideário comum sob a denominação de Direitos Humanos⁵. Ou seja, de certa maneira, há contato entre essas duas noções.

É válido ressaltar que nem sempre há perfeita correspondência entre a totalidade do universo Direitos Fundamentais e do universo Direitos Humanos. Nem sempre as projeções internas daquele seriam refletidas na externalização entre nações para ser considerado pertencente a este. Assim, as duas conceituações não são sinônimas, mas sim são formas de proteção realizadas em âmbitos diferentes.

Em relação a isso, ponto relevante a ser destacado é o dissenso existente para uma definição básica dos Direitos Humanos, uma vez que a identificação de caracteres indispensáveis pode sofrer alteração. Isso quando submetido a ambiente cultural e político diferentes, o que é possível de se identificar é um centro básico de ideias reconhecidas pelo maior contingente coletivo atualmente (ALMEIDA, 1996, p. 19 – 20).

Ante essa consideração de interculturalidade, Raimundo Panikkar (2004, 206 - 207; 211 - 226) já explicita que os conceitos utilizados para basear a noção de Direitos Humanos são dotados de visão intrinsecamente ocidental, em especial, no que concerne aos seus pressupostos básicos – universalidade, dignidade humana e ordem social democrática - conforme o doutrinador elenca.

Esse autor informa que a própria noção é falha, pois, no momento em que algo se pretende ser universal, promove segregação para quem observa de fora a situação de sua aplicação. De fato, ao agraciar o homem – o indivíduo humano⁶ - como único detentor do usufruto desses direitos, faz dele espaçado dos outros seres, os quais ficam rebaixados a uma categoria inferior, o que é contrário a algumas culturas orientais, por valorizar o individualismo e a superioridade inata do ser humano⁷.

⁵ Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p. 32 - 35) discorre acerca da correspondência nem sempre aferível – ou dissenso - entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais - apesar de alguns autores os utilizarem como sinônimos, utilizando também a expressão Direitos do Homem, ou unem ambas as concepções na expressão Direitos Humanos Fundamentais - o mais coerente seria não fazer, pois a internalização de todo o rol de direitos humanos reconhecidos pela comunidade internacional, nem sempre se verificam no plano interno, inclusive pela resistência de realização de sua eficácia no plano interno de um País.

⁶ Panikkar (2004, 216 - 219; 232 - 233) insistindo na visão de que os direitos humanos são concepções decorrentes da perspectiva ocidental, realiza considerações com base na cultura indiana. Dessa forma, aborda que o indivíduo, como centro da noção de direitos humanos, não é o sujeito último dos direitos por ser uma abstração. O indivíduo seria apenas um dos vários nós em uma rede de outros indivíduos que se relacionam e interagem formando o tecido da realidade. E que a posição desses nós nessa rede é que determina o conjunto de direitos que ele possa ter. A individualidade, portanto, seria concepção funcional e não substantiva por si. Afirma também “A estrutura do universo é hierárquica, mas isso não implica que os escalões superiores tenham o direito de pisotear os direitos dos inferiores.” (PANIKKAR, 2004, 233).

⁷ Panikkar (2004, p. 233) segue afirmando, ao se verificar outras culturas, como a indiana, que os direitos humanos não são apenas humanos, pois todos fazem parte de uma disposição do universo, da qual os Deuses – hindus - também não escapam, e todos os seres – humanos, animais, seres sensíveis e até os supostamente inanimados – são envolvidos pelos direitos – neste caso – “humanos”. E que embora o ser humano seja peculiar,

Para esse autor, há culturas orientais que superaram essa noção – ou mesmo a dispensam – já que cada ideário popular experimenta a realidade e a noção de ser humano de forma diferente. Além disso, destaca que a necessidade de declarar direitos humanos, de pronto, revela que a fundação sobre a qual foram erigidos já está enfraquecida⁸ (PANIKKAR, 2004, p 222). Diante dessas falhas, propõe reinterpretar essa noção e desenvolver dela objetivando seu redimensionamento em quesitos multiculturais⁹.

No entanto, é de importante destaque que esse doutrinador menciona a dignidade a ser preservada pelos Direitos Humanos é valor pressuposto da própria ideia, embora possa ser vislumbrada de maneira individual ou coletiva, com conteúdo e resultados diversos.

Nesse sentido, João Batista Herkenhoff (2010, p. 164 – 165; 169 – 175) aponta que a conceituação básica de Direitos Humanos é passível de observação diferenciada a partir do ponto de vista cultural, o que revela seja um conceito sempre dinâmico e não de delimitação estática, contudo partem – ou resultam – da observação de nuances divergentes por meio de um núcleo central, e este pode ser espelhado de forma diferenciada, a depender da valorização social para os valores que o compõem. Isto é outro dos pontos centrais para o desenvolvimento deste estudo, identificação da existência de núcleos valorativos.

Em razão do exposto, há dificuldade na elaboração de uma aproximação conceitual dotada de unicidade própria para a temática em questão, pelo que o teórico Fernando Barcellos de Almeida (1996, p. 23 - 24) tenta uma aproximação mais abrangente, ao observar que a noção de Direitos Humanos pode conter falhas inerentes à sua própria construção linguística. Diante disso, esse autor apresenta a formulação que segue sobre esse tema:

DEFINIÇÃO DE DIREITOS HUMANOS: Direitos Humanos são as ressalvas e restrições ao poder político ou as imposições a este, expressas em declarações, dispositivos legais e mecanismos privados e públicos, destinados a fazer respeitar e concretizar as condições de vida que possibilitem a todo ser humano manter e desenvolver suas qualidades peculiares de inteligência, dignidade e consciência, e

não está sozinho e habita o mesmo plano de existência deles, por isso, tem dever de respeito com os outros seres e com o mundo. Diante disso, aquele autor considera ser possível conceber a categoria de Direitos humanos específicos, mas a ela se contrapõe por ser dotada de caráter pragmático e que não se deve esquecer o caráter meramente prático das categorias (já que são formas de sistematizar um todo mais complexo).

⁸ Tal reflexão revela-se coerente com a realidade posterior à Segunda Guerra Mundial, uma vez que o mundo estava em situação fragilizada pelas atrocidades e tragédias cometidas durante o conflito. Assim, houve e ainda há - uma vez que conflitos armados, seja de pequena, seja de grande extensão, não cessaram - a necessidade da declaração de direitos humanos como lembrança do que necessita ser protegido para toda a raça humana.

⁹ Inclusive, é salutar a mudança de perspectiva dessa questão, pois supera o ponto de vista relativo à falha contextual de fragilidade social que os direitos humanos buscam contrapor - além de enfrentá-la - na medida em que busca uma homogeneidade na fixação dos direitos humanos entre todas as mais diversas culturas da humanidade.

permitir a satisfação de suas necessidades materiais e espirituais. (ALMEIDA, 1996, p. 23 - 24).

Relevante salientar que a referida definição delimita a noção de dignidade como um componente das qualidades singulares do ser humano, como tal considerado. No entanto, explicita-se que a dignidade detém conteúdo variável, por ser uma noção linguística de constante evolução, redução e reconstrução, principalmente quando contextualizada em culturas diferentes. Verifica-se que nessa incursão apontada, o termo utilizado seria uma faceta reduzida e particular da noção geral.

Diante dessa definição, bem como observando as considerações apontadas pelos autores mencionados, aponta-se que os Direitos Humanos seriam uma noção sobrejurídica, tratando de questões de fundamentação ética da norma de direito, desde sua criação, adequação ao ordenamento nacional e até os contornos de interpretação e aplicação no caso concreto.

Quanto ao ponto levantado na correspondência entre direitos humanos e direitos fundamentais, verifica-se uma relação mínima de contato que tenham, objetivamente quanto à similaridade dos pressupostos sobre os quais foram construídos, vide as definições trazidas ao texto desse estudo, explicitadas anteriormente – seriam Dignidade, Democracia, Liberdade e Igualdade, todas em universalização.

Esclarece-se, desde logo, a necessidade de diferenciar o termo linguístico e o valor por ele representando, pois é central a este trabalho. Para tanto, utilizar-se-á grafia com inicial maiúscula ao se referir ao valor ou instituto que a forma linguística representa e minúscula para se referir ao simples termo – a palavra, esta sendo um molde em que o conteúdo será introduzido ou construído.

Retiram-se aqui outras possibilidades, como a universalização - em abstrato, diferentemente dela ação -, exatamente por razão da possibilidade de algum direito concebido internamente não dotar correspondente no âmbito internacional, inclusive por razão do dissenso cultural existente entre os povos, o que, como solução, traz a necessidade de se buscar um referencial comum¹⁰. Esse referencial é problema recorrente no enfrentamento do tema, principalmente quando se trata da ideia de relativismo cultural¹¹ e multiculturalismo¹².

¹⁰ Aliás, a história humana apresenta recorrentes buscas por referencial comum, nos diversos âmbitos. As práticas religiosas centram seu referencial na entidade, o que marca a era antiga, embora haja algumas divergências no campo da metafísica, especialmente na identificação do que seria esse ente. Posteriormente, a secularização, como fenômeno histórico-social, indica essa base comum como conseqüência do desenvolvimento da ciência, da técnica e do racionalismo, que promoveram recuo do monopólio efetivado pelo ideário religioso e espiritual no mundo ocidental, conforme afirma Ranquetat Júnior (2008, p. 68 - 69; 73 - 78). Ou seja, a secularização é a dessacralização da noção de homem e da medida do que é humano por fato da renovação da

Quanto à noção de Dignidade – vista como pressuposto e valor interno -, podemos considerar seja ela vínculo comum até mesmo entre esses dois conceitos, embora de forma abstrata e delimitação amplíssima, podendo ser redimensionada quando observada sob ângulos culturais diversos¹³, bem como pode ser reinterpretada em diferentes formas no decorrer do tempo. Apesar disso, o presente trabalho não busca se aforar ao universo cultural do oriente, já que, aqui, desenvolve-se análise para aplicação na realidade do Brasil – País inserido no contexto cultural do ocidente¹⁴.

No entanto, quanto aos quesitos Igualdade, Liberdade e Democracia, identificam-se, em primeiro momento, a autonomia e a diferença patente, no campo da semântica, entre

época moderna com a percepção do mundo de forma analítica e tecnicista, que, por vezes, sobrepõem-se ao papel do espírito religioso.

¹¹ Flávia Piovesan (2010, p. 152 – 160) esclarece que o universalismo encontra resistência a si pelo relativismo cultural. O primeiro posicionamento garante aos próprios direitos humanos potencial de serem realizados, aplicados e protegidos em qualquer local que se encontre o indivíduo. Ou seja, é proteção direta e global conferida para sua incolumidade física, moral e intelectual. Aquele segundo posicionamento apresenta ressalva e destaca como inviável a pretensão de algo ser universal. Para isso, retratam que as noções sobre as quais os direitos humanos se constroem são de estreita relação com os sistemas políticos, econômicos e sociais, e tudo isso está ligado à visão de realidade de uma sociedade em determinados local e época.

Dessa maneira, o pluralismo dessas culturas soberanas é fato e os Direitos Humanos são formas desconexas que buscam afirmação negando a realidade que a eles se apresenta.

¹² Boaventura de Sousa Santos (1997, p. 110 - 112) observando a pluralidade cultural existente contrapõe o universalismo e o relativismo das culturas, já que todas as culturas tendem a adotar como máximos os valores que as norteiam. Contudo, somente a cultura ocidental busca homogeneizar os seus valores como universais. E, por isso, os Direitos Humanos seriam criações falhas, já que a universalidade por eles proposta é falácia por ser apenas ocorrência no ocidente. Essa necessidade de se ter um predomínio valorativo universal é típico do conjunto de pressupostos ocidentais. Diante disso, propõe o plano de fundo para o multiculturalismo, que seria “[...] pré-condição de uma relação equilibrada e mutuamente potenciadora entre a competência global e a legitimidade local, que constituem os dois atributos de uma política contra-hegemônica de direitos humanos no nosso tempo”. (sic)

¹³ Manfredo Araújo de Oliveira (2010, p. 210 - 211) ressalta a existência de outra ótica sob os direitos humanos no hemisfério cultural ocidental, que é a latino-americana no sentido do pensamento latino-americano de libertação. Esse autor destaca que o protagonismo da realização e difusão do ideal de Direitos Humanos é focado nas nações acima da realidade do “terceiro mundo” (denominação que já demonstraria em si uma necessária inferioridade para seu detentor). Essas nações protagonistas lutaram, no decorrer da história, pelos valores dos Direitos Humanos – tais como Liberdade, Igualdade e Fraternidade, os quais aquele autor indica terem radicado da aristocracia e burguesia – criticando e antagonizando violações a eles na América Latina. São exemplos disso as críticas dos países “desenvolvidos” às ditaduras existentes tanto no século XX quanto XXI. E, contraditoriamente, esses protagonistas que lutam pelo respeito a essa concepção de direito são os mesmos que inviabilizam sua efetivação, com a criação de estruturas econômicas e políticas que deixam à sua margem os países que tentam “proteger”. Por isso, esse autor o verdadeiro sentido de Direitos Humanos somente poderia ser descoberto ao se incluir essa perspectiva às discussões sobre o tema.

¹⁴ É necessário ressaltar que o Brasil está inserido, no contexto atual de revolução eletrônica, no processo de globalização. Manfredo de Araújo de Oliveira (2010, p. 224 - 231) apresenta que a globalização é um fenômeno de transnacionalização. E, analisando criticamente, esse autor insere juízo de valor, destacando duas vertentes: uma boa e outra má. A maléfica é por ser promovida pela necessidade de libertar o capital localizado e maximizá-lo, consolidando a concentração de riqueza de forma mais acentuada e a potencializando. Os valores sociais, com isso como uma das causas, passam - agora - por ressignificação pelo mercado. Isso promove desigualdade social, pobreza, corrupção e violência. A benéfica decorre de observar que esse fenômeno possibilitou a “comunidade da cooperação”, que detém efeitos democratizantes em face desses prejuízos. Ou seja, a sociedade atual desenvolve-se em um panorama tenso, no qual se tem que sociedade somente será tão boa quanto à economia – regresso -, mas que a democratização e cooperação permitem a emancipação dessa ideologia - progresso.

essas ideias, em que pese possam elas ser albergadas por um ideal maior, o qual é outro ponto deste trabalho a ser enfrentado no próximo tópico.

Em relação à abrangência e ao generalismo teóricos que são notórios neste tema, a doutrina observa a dimensão objetiva dos direitos fundamentais – e em maior quesito os direitos humanos – e a filtragem realizada nesse campo de noções valorativas junto às Constituições de cada localidade – entende-se aqui Constituição tanto como carta política e norma apical do ordenamento jurídico, como modo de ser de um conjunto populacional específico, como é feito na concepção da Grécia Antiga¹⁵.

A Dimensão objetiva está intrinsecamente ligada ao próprio reconhecimento desses direitos como consagradores de certos valores principais para uma comunidade política e impositores de prestações – ou mesmo limitações - ao Estado. De fato, tal referência já fora mencionada, mas não somente para ressaltar isso. E sim por causa disso que há uma possibilidade inerente. Essa dimensão seria a observada pela capacidade – isto em sentido amplo, tal qual uma possibilidade ou mesmo concretização – que esses direitos possuem de se irradiar – difusamente – nos diversos ramos do ordenamento jurídico, como manifestação de “ordem de valores” que eles representam (MARMELSTEIN, 2009, p. 330).

A filtragem constitucional é a aplicação prática da dimensão objetiva dos Direitos Fundamentais, o que resulta em técnicas de interpretação do ordenamento jurídico em conformidade com a Constituição, buscando unidade - interna e externa - do sistema jurídico nacional e garantindo a máxima efetividade dela para, assim, prestigiar a supremacia constitucional – que é marca do paradigma jurídico atual (MARMELSTEIN, 2011, p. 390 - 400).

Diante disso, é possível verificar que o Direito atual é baseado na difusão de um centro valorativo que se irradia em todas as expressões do mundo jurídico como forma de conferir conteúdo ético às normas de um direito anteriormente considerado como neutras, desvinculadas dessa noção. Esse centro é formado por conceituações que abrangem caracteres intrínsecos à existência humana, os quais devem ser protegidos em qualquer localidade, o que é base dos direitos humanos e dos direitos fundamentais – a despeito de serem ou não sinônimos, e observando-se o aspecto territorial desses conceitos. Assim, permite-se uma

¹⁵ Na época do conhecimento grego, Constituição detém deslindes distintos do atual. É o que se verifica em Aristóteles (1985, p. 35 – 75), o qual estudou diversas manifestações e delineações do que seriam as constituições de sua época, inclusive explorando as conceituações de Platão e Sócrates quanto a isso. Nesse estudo, verifica-se que o termo se confunde com o costume social e com a forma de organização das Cidades-estados – a *polis*.

tutela reforçada para o indivíduo ser protegido, pelo simples fato de existir e por ser dotado da condição humana.

Conforme as incursões dos autores mencionados anteriormente, encontram-se diversos núcleos valorativos no paradigma jurídico atual, bem como desdobramentos e aprofundamentos de cada um destes em campos específicos¹⁶, o que é base para criação de direitos e ao direcionamento dessa criação, do processo de elaboração e da aplicação das normas jurídicas.

Nesse sentido, há pressupostos dos Direitos Humanos – e também dos direitos Fundamentais – e há os valores internos a esses conceitos, os quais formam os mencionados núcleos valorativos. Nesse âmbito, verifica-se que há um valor – ou ideal de valor - recorrente no estudo do tema, que é a Dignidade, ora sendo identificada como pressuposto de toda a construção jurídica atual, ora sendo valor interno às conceituações. De fato, essa regularidade revela – ou, no mínimo, dá a entender, visto que será isso será posto à exploração no próximo capítulo - ser a Dignidade um dos núcleos valorativos por excelência. Em outras palavras, é produto derivado da redução conceitual do paradigma jurídico hodierno, uma vez que se exploraram elementos antecedentes e internos deste. Sendo visualizado sob este ângulo, desse valor maior decorreriam outras concepções de valores na sociedade e, conseqüentemente, direitos, por fato de sua difusão na ordem jurídica, como visto acima. Para tanto, faz-se necessária incursão mais profunda sobre o que está incluso no ideal dignidade.

Além desse núcleo, é possível identificar outro de faceta similarmente complexa, que é a Vida. Esse revela ser núcleo tão abrangente quanto a Dignidade – ou talvez mais -, já que esta é pressuposto e valor interno ao paradigma do Direito hoje de maior abrangência conceitual e semântica. Por sua vez, a Vida seria núcleo por ser pressuposto de todo o direito – obviamente, tomando-se como base o significado de vida como o fato da mera existência na realidade que participamos.

Não há como perceber o plano jurídico sem a necessária existência humana. E não somente isso, esse valor Vida, nesse plano, não pode ser individual, uma vez que o Direito estabelece sua realização máxima na existência do Homem em organizações coletivas. Já que, conforme leciona Hugo de Brito Machado (2015, p. 26), essa coletividade é fundamento básico de sua função de ferramenta para manutenção e estabilização da vida humana

¹⁶ Surgem Direitos a um meio ambiente equilibrado; ao desenvolvimento; à comunicação e à informação, conforme retratado das conjugações de direitos e garantias no decorrer dos artigos da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948. Em sentido semelhante, surge também o direito – princípio – do mínimo existencial como fórmula jurídica produto da congregação em grau mínimo de valores a serem reunidos como necessidade do homem e dever de serem satisfeitos pelo Estado (EMERIQUE; GUERRA, 2009, p. 35 – 43).

organizada, impondo limitações específicas ou recíprocas aos atos dos entes que compõem a sociedade.

De fato, o termo Vida é utilizado para complexas aproximações acerca da existência do homem. De forma que, antes mesmo de ser um direito de todos, é um valor – sendo um conjunto de formulações distintas a partir da observação de diferentes realidades e culturas – igualmente, ou até mais, complexo que a Dignidade. Já que, *prima facie*, apresentasse como núcleo valorativo e pressuposto fundamental de todo o direito – inclusive, da Dignidade. Logicamente, também é pressuposto mínimo para as noções acima desenvolvidas de Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. E, não somente delas, mas para o conhecimento humano como um todo.

Quanto a isso, essas noções de formas de direito introduzem não somente notas acima daquela definição minimalista de vida aqui utilizada, mas também produzem saltos qualitativos. Isso porque - observando-as juntamente com a infinidade de possibilidades do ser humano - uma mera existência não é o suficiente para designar a Vida, ou mesmo uma conceituação completa dela correspondente ao Homem, o qual foge da mera causalidade estabelecida na ordem natural.

Com efeito, simplesmente existir não é suficiente ao homem. Principalmente, se forem lembrados os horrores evidenciados pela história de conflitos produzida pela humanidade, sejam conflitos levados a público, sejam eles velados. Exemplo disso foi abordado no início desse estudo, quando se evidenciou a fragilidade sistemática da ordem jurídica ao ser legitimada pela mera posituação estatal – um *ignus fatuus* relativo à promoção de falsa segurança do Direito posto. Isso serve como justificativa racional – causa - para maior aderência à norma jurídica de conteúdo ético – um de seus possíveis efeitos -, dos Direitos Humanos e, conseqüentemente, da construção de núcleos valorativos, conforme se desenvolve neste trabalho.

Nesse contexto apresentado, o Brasil, relativamente ao plano jurídico, com a Constituição de 1988, internaliza as noções jurídicas desenvolvidas, após a Segunda Guerra Mundial, com surgimento do Estado Constitucional (SARLET, 2009, p. 32; 58 - 59; 422 - 427). Além disso, ratifica os Direitos Humanos internamente como signatário de tratados internacionais, vide Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Tanto assim o é que o Brasil incorpora a técnica do Controle de Constitucionalidade, seja verificando incompatibilidades formais de normas jurídicas face à Constituição, seja incompatibilidade material em contraposição aos valores protegidos pela Constituição Federal Brasileira. Inseridos nesse âmbito estão os artigos 1º, 3º, 4º e 5º, como

alguns dos muitos exemplos de valores internalizados, e com atenção a alguns dispositivos do plano internacional, por exemplo, o artigo 5º, §§ 3º e 4º, e o artigo 109, § 5º - este com foco específico de proteção aos Direitos Humanos e respeito aos tratados internacionais.

Diante disso, constata-se que o Brasil – estando inserido no ideário exposto – admite em seu sistema normativo a realização de núcleos valorativos idênticos aos deduzidos pela análise da construção dos Direitos Humanos e, dessa forma, tem a sua produção normativa orientada por essa necessária observância, sob pena – ou grande possibilidade - de regredir e recorrer nos desastres humanos de tempos idos, caso ocorra desvirtuação por sobreposição de interesses individuais.

Encerrando a análise da verificação da existência de núcleos de valores – Dignidade e Vida - é essencial ressaltar que se utiliza aqui a ideia de núcleo de valores e não o singular da palavra valor, como uma concepção de um sentido unitário interno dessa noção, como se eles tivessem apenas um único significado. Isso em razão da própria plurissignificação interna contida nesses termos em razão da complexidade cultural e social atual.

Para afastar possível falha estrutural de cronologia e contexto na construção lógica e argumentativa utilizada, explicita-se - desde já - não se está negando que, em tempos anteriores da história, a sociedade também era complexa, mas a era contemporânea é o marco temporal em análise. Isso, conforme já explicitado, verifica-se como influência do dissenso estrutural inerente à sociedade, decorrente da especialização de cada entidade social (NEVES, 2013, p. 97).

Portanto, cabe analisar os núcleos relatados – Dignidade e Vida. Especialmente, com observância ao conteúdo plural deles – sua amplitude -, seja na construção interna dessas noções, seja na construção externa de ambos - contextualizada - na diversidade de entidades e grupos sociais. Além disso, cabe verificar como se dá o reconhecimento dessa noção junto ao aglomerado social e se realmente são núcleos, o que a regularidade de indicação dos referenciais teóricos, das deduções e dos argumentos apresentados leva a crer.

3 DIGNIDADE E VIDA COMO NÚCLEOS VALORATIVOS DO PARADIGMA JURÍDICO ATUAL: IDENTIFICAÇÃO INTERNA E ESTRUTURA PRÓPRIA

Em razão do conteúdo ético necessário às normas jurídicas conforme concebidas no paradigma do Direito pós-positivo – hodierno -, observou-se a existência de dois núcleos, Dignidade e Vida, tendo em vista a regularidade mencionada.

Já se constatou que ambos são ideias, ou seja, noções complexas. E que se irradiam nos mais diversos ramos sociais conferindo base e fundamento para a realização das normas jurídicas, seja na noção de direitos concretamente ou princípios de criação ou aplicação normativa.

Destaque-se que eles, por serem núcleos complexos, servem como pano de fundo, antecedendo as referidas noções jurídicas¹⁷ ou mesmo fundando a criação de novas, bem como atuam no direcionamento na realização da norma jurídica¹⁸ para além da mera constatação da norma – ou descrição normativa do fato e de seus efeitos no mundo do dever ser. Isso porque agem como elementos de construção social identificados como inerentes aos caracteres humanos, como o são na ideia de Direitos Humanos e seus desdobramentos mais aprofundados.

Dessa forma, por causa das diversas facetas dessas ideias – Dignidade e Vida - por serem dotadas de significação plural, faz-se impreterível analisar a amplitude de cada uma das concepções. Isso será com a finalidade de aferir o que estaria incluso – ou mesmo nos aproximar – na carga semântica de cada um dos termos linguísticos utilizados para si – que são dignidade e vida - e se realmente seriam núcleos valorativos, consoante o que foi explicitado amiúde.

A realização dessa análise será a partir de verificação histórica e filosófica da literatura sobre o tema, pois, de acordo com Reinhart Koselleck (1992, p. 134 – 142), os conceitos contêm história própria por serem delimitações linguísticas – símbolos – de conteúdo interno variável, mas limitado, observando-se objetivamente. Essa história é concomitante à história humana. Assim, contextualização – e a cultura – é inerente a eles, seja para que eles surjam, seja por ser necessário para torná-los compreensíveis. Ou seja, o

¹⁷ Utiliza-se anteceder em razão da apontada possibilidade do controle de constitucionalidade. Essa técnica é meio de manutenção da força normativa da Constituição – bem como dos valores e regras que ela congrega - e meio de controle da adequação da infinidade de normas jurídicas havidas como resultados da incomensurável quantidade de fatos ocorridos na realidade social. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 735 – 737). A referida técnica é expressão da internalização de valores do direito, a qual também é admitida no Brasil, conforme os artigos 102; 103, 125, § 2º, todos da Constituição Federal de 1988, e as Leis nº 9868/99 e 9882/99.

¹⁸ O emprego do vocábulo “direcionam” se deu com base na função interpretativa dos valores constitucionais por fato da filtragem constitucional, a qual anteriormente se explanou.

contexto permite compreender o que se deseja expressar especificamente com o termo, atuando como critério de seleção da carga semântica.

Portanto, a identificação interna do conceito é dotada de uma diversidade própria compatível consigo e com as realidades nas quais foi expresso, bem como sua especificação na atualidade somente se faz na contextualização dele - na realidade para que é utilizado. E nessa formulação se desenvolverá o trabalho neste momento.

3.1 Núcleo Valorativo Dignidade: Identificação Interna

Explanou-se anteriormente que a Dignidade é um dos elementos centrais do Direito atual, a qual serve como pressuposto e elemento base de normas internacionais e nacionais, especificamente no Brasil do século XXI, como expressão do paradigma jurídico contemporâneo. Assim, esse valor assume a forma de verdadeiro princípio a ser respeitado e concretizado, contribuindo para a criação de normas, direcionando a aplicação do Direito e da determinação dos significados interpretativos conexos à hermenêutica dos dispositivos jurídicos. Isso ocorre seja na forma de sanção - resultado as proposições textuais para subsunção do fato aos efeitos do dever ser -, seja na informação de comportamentos – sendo referencial de informação da conduta a ser seguida.

No entanto, tratando essa noção, não como elemento jurídico próprio, mas como ideia – noção ou denominação – considera-se que seu significado ou mesmo a sua expressão linguística é afetada por variações culturais e históricas. Portanto, é modificada a depender do tempo e do espaço em que se expressa ou é empregada, o que se explorará adiante. Desde logo, explicita-se não se ter objetivo de realizar exaustiva perquirição sobre a história da noção, mas sim abordar referenciais teóricos possíveis quando da elaboração deste trabalho, especialmente, as noções relevantes à construção da atual dignidade, como sendo centro dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais, por consequência, do Direito brasileiro contemporâneo.

No período da antiguidade clássica, a noção de Dignidade perpassava junto ao pensamento político e atinente à filosofia clássica – antiga, comumente fazendo referência à posição de um indivíduo internamente à sua comunidade e o reconhecimento gerado difusamente pelos seus pares. Assim, seu significado estava ligado à política, desvinculando a qualquer pensamento de medida ou característica humana (como é hoje). Ou seja, algo que, por se tratar de reconhecimento, estava em vias de constante prova para pertencimento a uma elite – ou aos melhores, aristocratas, os mais dignos – como forma de relevância dessa pessoa na *polis* em contraposição aos menos dignos (SARLET, 2015, p. 33).

Em linha semelhante, o pensamento estoico, na era romana, apresenta a dignidade como dualidade, uma coletiva e outra particular, conforme o pensamento de Cícero (2002, p. 63):

Lembre-se que a natureza nos deu dupla personalidade: uma, comum a todos nós, porção de razão e dignidade que nos eleva acima dos animais, princípio de todos os nossos deveres, e de onde derivam o que se chama dignidade e decência: a outra, própria de cada um de nós. Assim como há diferença entre os homens segundo suas qualidades corporais, que fazem alguns leves e próprios para as corridas, outros robustos e próprios para a luta; prevalecendo nuns a dignidade, noutros a amabilidade, assim entre os espíritos há as mesmas circunstâncias. (sic)

Portanto, para esse pensamento, há outra faceta da dignidade – nesse caso, coletiva - como sendo algo comum a todos os seres humanos, independente da posição social, algo como um pressuposto inicial e comum à existência humana. Além desta, há uma segunda faceta - de cunho particularista – própria de cada indivíduo que se tem como característica de individualidade, que se representa na exteriorização disso, seja fisicamente, seja em seus atos.

Neste patamar, a noção de Dignidade comum a todo ser humano apresenta-se como uma nova constatação de delimitação mais ampla do que seria esse conceito, desvinculando-se da ideia de posição e sim incorporando o ideal de qualidade intrínseca de todo ser do gênero humano. Por sua vez, a noção particular de Dignidade reflete o pensamento clássico de característica de evidência da diferenciação dos homens que desagua na superioridade de uns em relação a outros a depender do campo em que se observa. Ou seja, uma dominância proveniente da ordem natural que aponta para uma condição inatista.

O cristianismo inicial, época do império romano, afirma-se no conteúdo de dignidade indissociável da construção religiosa. Conforme sermão natalino de Leão Magno, a natureza humana é resultado da vontade divina no plano dos homens, e que a fé da participação do homem na natureza divina caracteriza a sua dignidade (OLIVEIRA, 2015, p. 3 - 4). Nisso, a Dignidade é evidência da relação entre homem e Deus, fortalecendo o pensamento cristão e remete à necessidade de prestigiar a dignidade pela primazia de uma vida consoante os ditames divinos.

Na idade média, surge em Boécio - e, posteriormente, em São Tomás de Aquino corrigindo – a razão se torna objeto central na aferição da Dignidade porque, a partir dela, o homem descobre o seu lugar no mundo e dos requisitos necessários para se tornar feliz (RODRIGUES, 2012, p. 11). Diante disso, a noção de Dignidade humana decorrente da condição de partícipe do plano divino ainda se faz presente. Entretanto, naquele pensador, vai-se além ao firmar a dimensão racional do homem – substância de racionalidade - pela sua capacidade de autodeterminação, o qual pode aproximar-se de Deus como fruto de sua

escolha, dentre as possibilidades, de fazer o bem – isto no sentido de realizar o bem comum à coletividade (RODRIGUES, 2012, p. 16). Verifica-se nisso síntese de noções do tema até então, pois explica a afinidade com Deus, infere uma relação comum de dignidade a todo ser humano e explica sua superioridade em comparação com os outros seres.

Nesse sentido, Tomás de Aquino desenvolve seu pensamento apresentando a Dignidade humana como o existir de forma natural livre e existir para sua própria individualidade. Ele realiza delimitação teórica acerca da dignidade em razão da natureza racional do homem. E indiretamente remetendo à ideia de que este deve todo o seu ser – existência e vida - em função de ser a imagem e semelhança de Deus, nisso também incluindo sua racionalidade, que deriva daquele antecedente (WEYNE, 2013, p. 47 - 48).

É válido ressaltar que a construção desse valor se mantém na idade média e recebe certa modificação quanto a seu alcance em vias de transição para a idade moderna. No período renascentista, há embate entre ideais de Dignidade em razão da escravidão indígena, consequência das grandes navegações, na era da expansão espanhola e portuguesa (SARLET, 2015, p. 36).

Nesse período, havia o posicionamento cristão em favor da dignidade comum entre os seres do gênero humano, de acordo com o espanhol Francisco de Vitória, em favor dos indígenas, por fato do direito natural e da natureza humana. Assim, concebeu-se que os índios eram e deviam ser tratados como livres e iguais – apesar de não serem adeptos de qualquer forma de religião europeia. Isso representava contraposição à exploração e ao extermínio dos índios legitimada por noção mais limitada desse ideal. Esta última os considerava apenas seres da natureza, sem racionalidade e fé. Diante disso, admitia-se a escravidão indígena como consequência natural, conforme doutrinava Juan Gines de Sepúlveda. (SARLET, 2015, p. 36 - 37).

Nesse contexto, as aspirações do humanismo na Renascença, conforme retratado acima, possuem raízes na crescente centralização do homem como ser autônomo, mas com pressuposição básica na matriz divina, o que representa ainda vinculação a esse ideal.

Renovações – em sentido de laicização – são acrescentadas a esse pensamento, quando na idade moderna, na medida em que se verifica a ascendência da ciência como foco do conhecimento e rompimento com as instituições antigas, por fato das conquistas de Galileu – rompimento do antropocentrismo - e Descartes – com elevação da natureza humana em face

dos outros seres pela singular possibilidade do pensamento¹⁹ - com as buscas por métodos de verificação do conhecimento.

Nesse período, apresentam-se outras variantes. Surge Hugo Grócio apresentando noção de dignidade como representação do respeito no tratamento dos falecidos em razão do direito à sepultura, e Thomas Hobbes volve o pensamento à identificação externa de reconhecimento dentro da hierarquia estatal, por meio do provimento de cargos públicos e títulos de nobreza (BECCHI, 2008, p. 192 – 194). Constata-se, pois, a noção diferente daquela primeira da filosofia clássica em razão da organização do ente Estado em lugar do modelo mais sintético de estruturação da antiga *polis*.

Em se tratando da construção do pensamento de Hobbes, é oportuno constatar que, malgrado realizando a verificação de Dignidade junto à fonte de reconhecimento externo comunitário – no caso, o Estado - seu pensamento retorna a Deus como fundamento da moral e da política, bem como o faz, de modo semelhante, John Locke (WEYNE, 2013, p. 71 – 72)

De fato, John Locke afirma, em seu segundo capítulo – Do Estado de Natureza – na obra Segundo Tratado sobre o Governo Civil, que “[...] todos os homens são obra de um único Criador todo-poderoso e infinitamente sábio, todos servindo a um único senhor soberano; enviados ao mundo por sua ordem e a seu serviço [...]” (LOCKE, 2001, p. 84). Além disso, ressalta o caráter absoluto desse pertencimento, conforme aduz “[...] são portanto (sic) sua propriedade, daquele que os fez e que os destinou a durar segundo sua vontade e e mais ninguém.” (LOCKE, 2001, p. 84). Apesar de mencionar realizar abordagem teológica, vale ressaltar que Locke rejeita a intromissão do clero nas questões civis, pois a igreja por si mesma seria entidade diferente da comunidade civil e, por isso, sua autoridade estaria confinada aos seus limites (LOCKE, 2001, p. 253).

Nesse contexto, Locke apresenta incursões acerca da Dignidade em suas obras. O filósofo realiza aproximações quanto à Dignidade do ser humano através da liberdade - que consiste em uma condição natural comum ao homem Por causa dela, eles decidem suas ações sem a necessária autorização ou dependência de outrem, ou seja, agindo pela sua própria vontade – e da igualdade – em que a reciprocidade é a medida de todo o poder e competência, em paridade para todos, sem subordinação ou sujeição. Isso em razão de todos os homens serem da mesma espécie e estarem submetidos às mesmas condições a ela inerentes, motivo

¹⁹ Nesse sentido, verifica-se que o pensamento cartesiano, com sua dúvida metódica, erige base de análise da realidade humana ao buscar certezas máximas, chegando ao reducionismo de identificar a natureza própria do ser humano com a capacidade de pensar. Isso se confunde com sua característica intrínseca, algo que já se remete em parte ao pensamento de dignidade comum em Cícero, mas por objeto de aferição diferente. Dessa forma, há correspondência entre dignidade e racionalidade. Assim, verifica-se que a natureza humana se constrói a partir dos referenciais racionais constatados pelo pensamento.

pelo qual gozam das mesmas faculdades e vantagens da sua natureza, assim, resultando na autonomia da vontade humana (LOCKE, 2001, p.83; 89 - 90).

O fundamento da liberdade (e igualdade) de sua vontade é a razão que orienta o ser humano a fazer com que perceba os limites de expansão dessa característica volitiva, uma vez que deixá-lo com liberdade desenfreada é permitir ao homem regredir ao estado de selvagem (LOCKE, 2001, p. 119). Assim, verifica-se em Locke que há ideia de dignidade, ou ao menos base dela, como característica do homem fundamentada na autonomia da vontade racional. Não somente isso, mas também como guia da liberdade e igualdade que são elementos de sua humanidade e, além disso, se vinculam a um direito natural proveniente de Deus.

Desse modo, identificam-se - nesse autor- influências do pensamento filosófico grego, cristão e romano, na sua abordagem dos elementos razão, liberdade e igualdade consoante outros pensadores elencados aqui abordaram como conteúdo da noção de dignidade. Apesar de referenciar a paridade, é válido ressaltar que Locke defende, mesmo havendo igualdade, haver indivíduos com prerrogativas superiores, que seriam os senhores e o soberano, bem como aborda dignidade, em outra medida. Ela, ademais, seria medida da posição social ou do reconhecimento da sociedade perante um indivíduo - a exemplo de admitir as posições de poder acima especificadas, além de outras. E, por fim, tangencia essa noção de dignidade abrangendo tanto o indivíduo quanto aquilo que lhe pertence – sua propriedade (LOCKE, 2001, p. 89 - 90; 230 - 231; 253 - 255).

No mesmo marco cronológico dos autores acima, Blaise Pascal imputa a verificação de Dignidade como pensamento – demonstração racional -, mas inserindo outro elemento chave, o coração – intuição espiritual, religiosa, da fé. Isso porque esse autor reputa o pensamento cartesiano de racionalismo puro como sendo insuficiente para a compreensão de toda a axiologia da realidade, seus princípios primordiais, o que seria possível conjugando ambos (WEYNE, 2013, p. 65).

Em antecipação ao pensamento de Kant, Samuel Pufendorf desenvolve sua noção de Dignidade tendo base na liberdade do ser humano. Esta seria característica distinta e fator da verificação de sua ordem moral – *entia morale* -, esta que difere da ordem natural – *entia physica* - tão presente nas concepções anteriores. Assim, a liberdade do gênero humano na sua ordem moral confere a ele a Dignidade, em negação à possibilidade de ser ordem natural instituidora disso (BECCHI, 2008, p. 192).

Diante disso, o marco temporal havido até o século XVII apresentou diversos saltos qualitativos para conceituação de Dignidade, pois foram introduzidos outros elementos

conceituais e observadas novas formulações da ideia. No entanto, sempre se observa que, embora sejam novidades, elas terminam por ser verdadeiras derivações dos referenciais anteriores de fontes gregas, romanas e cristãs. Isso ocorre porque não se rompe com os ideais de identificação humana na razão e a vinculação intrínseca entre o homem e Deus, seja pela racionalidade, seja por elemento espiritual.

No século XVIII, o Iluminismo estabelece a autonomia da razão e busca explorá-la em âmbito desvinculado do inatismo da filosofia racional e da base religiosa, como meios de expressão – fundamentos - de premissas básicas do realidade e do universo. Assim, nessa época, a razão estabelece campo autônomo de análise de tudo aquilo que supostamente deve compor, tais como a ciência, política, religião e a moral, inclusive da própria razão para aferição de justificação racional de seus meios de investigação e de si própria (WEYNE, 2013, p. 75).

Em tal contexto, surge Rosseau utilizando Dignidade comum aos indivíduos para incluir nela – e contrapor - a honra, no sentido de estima pública, conforme concebida em sua época, com a constante legitimação contraditória da igreja, esta que pregava o desapego aos bens materiais e prestigiava os materialmente abastados. Esse autor caracteriza sua sociedade como corrompida por exaltar a opinião em vez da autoconsciência, e o amor próprio (preferência em relação a outro) em vez da reciprocidade de tratamento com o outro (amor em si). Assim, ele propõe crítica à sua sociedade, com base em noções de liberdade (moral) e igualdade, que pautam o respeito à autonomia humana, agredida pela desigualdade sedimentada institucionalmente. E, com isso, constrói Dignidade – mesmo que em tom político – como forma comum a todo ser humano e fundamentada naquelas noções. (WEYNE, 2013, p. 78 - 83).

Em linha bem mais desvencilhada da política, Kant realiza sua aproximação acerca de Dignidade, como base a autonomia da vontade humana – sendo esta conformação da consciência e ação humana em respeito a normas externas a si (SARLET, 2015, 39 - 41). E, com isso, especifica essa autonomia o fundamento da dignidade humana, determinando etapas de seu raciocínio, conforme segue:

Agora eu afirmo: O homem – e de uma maneira geral, todo o ser racional – existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para uso arbitrário desta ou daquela vontade. Em todas as suas ações, pelo contrário, tanto nas direcionadas a ele mesmo como nas que o são a outros seres racionais, deve ser ele sempre considerado simultaneamente como fim. Todos os objetos das inclinações têm um valor apenas condicional, pois se não existissem as inclinações e as necessidades que neles se fundamentam seria sem valor seu objeto. (,,)

O valor de todos os objetos que possamos adquirir pelas nossas ações é sempre condicional. Os seres, cuja existência não assenta em nossa vontade, mas na natureza, têm, contudo, se são seres irracionais, um valor meramente relativo, como meios, e por isso, denominam-se coisas, ao passo que os seres racionais denominam-se pessoas, porque a sua natureza os distingue como fins em si mesmos, ou seja, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, portanto, nessa medida, limita todo o arbítrio (e é um objeto de respeito). Esses não são, pois, meros fins subjetivos cuja existência tenha para nós um valor como efeito da nossa ação, sendo porém (sic) fins objetivos, isto é, coisas cuja existência é em si mesma um fim, e um fim tal que em seu lugar não se pode pôr nenhum outro em seu lugar, em relação ao qual essas coisas serviriam de meios, porque sem isso não haveria possibilidade de se encontrar em parte alguma coisa que tivesse valor absoluto; mas se todo valor fosse condicional, e portanto contingente, em parte alguma se poderia encontrar um princípio prático supremo. (KANT, 2011, p. 58 - 59)

Primeiramente, delimita o homem – gênero humano - como fim em si mesmo e dotado de um valor absoluto assentado na vontade. Esse valor, por causa dela, pode ser aferido e especificado como forma de característica única a ele. Isso o eleva a uma dimensão separada dos outros seres, precisamente, por causa do valor relativo destes que são destituídos de vontade própria, mas sim proveniente de uma ordem natural. Em sequência, afirma o que segue:

Se, pois existirem um princípio prático supremo e um imperativo categórico no que diz respeito à vontade humana, deverão ser tais que, da representação daquilo que é necessariamente um fim para todos porque é um fim em si mesmo, constitua princípio objetivo da vontade, que possa, por conseguinte, servir de lei prática universal. O fundamento deste princípio é: *a natureza racional existe como fim em si*. É assim que o homem se representa necessariamente a sua própria existência; (...)

Segundo esse princípio, são rejeitadas todas as máximas que não possam subsistir juntamente com a própria legislação universal da vontade. A vontade não está, pois, simplesmente, submetida à lei, mas o está de tal maneira que possa ser também considerada legisladora ela mesma, e precisamente por isso então submetida à lei (de que ela própria se pode considerar como autora). (...)

(...) se há um imperativo categórico (isto é, uma lei para a vontade de todo ser racional), ele só pode mandar que tudo se faça em obediência à máxima de uma vontade que ao mesmo tempo se possa ter a si mesma como universalmente legisladora acerca do objeto; pois só então é que o princípio prático e o imperativo a que obedece podem ser incondicionais, por que não se fundamentam sobre interesse algum. (KANT, 2011, p. 59; 62 - 63)

Daí, discorre Kant acerca do princípio subjacente ao homem, fundamentado em ser ele racional e com fim em si mesmo. Indicando que a vontade base desse princípio não é qualquer forma de busca da satisfação de um interesse, mas sim como a ideia de vontade incondicional desvinculada de interesse que a desfigure. Podendo-se, a partir disso, perceber que a verificação dessa vontade – ou existência da vontade sendo esta abstração máxima no homem, sem delimitá-la a um interesse que se busca satisfazer – é identificada universalmente como construtora de si mesma – das outras formas da ação humana.

Após, esse autor toca a autonomia da vontade pela qual chega à noção de dignidade, explorando também a moralidade. É como ele se posiciona:

(...) via-se o homem ligado às leis pelo seu dever, mas a ninguém ocorreu que ele estava sujeito unicamente à sua própria legislação, embora essa legislação fosse universal, e que ele estava obrigado a agir somente em conformidade com sua própria vontade, mas que, segundo o fim natural, essa vontade era legisladora universal. Porque, se nos limitávamos a conceber o homem como submetido a uma lei (qualquer que fosse ela), essa lei devia ter em si qualquer interesse que o estimulasse ou constringesse (...) obrigada por qualquer outra coisa a agir de certo modo. Em virtude dessa consequência inevitável, porém, todo o esforço para encontrar um princípio supremo do dever se fazia irremediavelmente perdido; pois o que se obtinha não era jamais o dever, e sim a necessidade de ação partindo de um determinado interesse – interesse este que podia ser próprio ou alheio. (...) A esse princípio chamarei, pois, *princípio da autonomia da vontade*, em oposição a qualquer outro que, justamente por isso, classificarei como *heteronomia*. (...)

Pela palavra *reino* entendo a ligação sistemática de vários seres racionais por meio de leis comuns. (...)

No reino dos fins, **tudo tem ou um preço ou uma dignidade**. Quanto uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade. (grifo nosso)

O que diz respeito às inclinações e necessidades do homem tem um preço comercial; o que, sem supor uma necessidade, se conforma a certo gosto, digamos, a uma satisfação produzida pelo simples jogo, sem finalidade alguma, de nossas faculdades, tem um preço de afeição ou de sentimento [affektionspreis]; **mas o que se faz condição para alguma coisa que seja fim em si mesma, isso não tem simplesmente valor relativo ou preço, mas um valor interno, e isso quer dizer, dignidade**. (grifo nosso)

Ora, a moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmos, pois só por ela lhe é possível ser membro legislador no reino dos fins. Por isso, a moralidade e a humanidade enquanto capaz de moralidade são as únicas coisas providas de dignidade. (KANT, 2011, p. 63 - 65)

Com o transcrito, sintetiza-se o pensamento kantiano em sendo o ser humano fim em si mesmo dotado de uma vontade – que ordena a si e é desvinculado de uma ordem natural comum a todos os seres, mas somente comum aos homens universalmente – e, a partir disso, influencia outros seres. Essa vontade é expressão do valor absoluto do homem, que não é mensurável e o distingue de tudo que existe.

Nisso, adiciona-se inovador sentido à noção de dignidade desvinculada de um fundamento externo ao homem, mas somente interno a ele. De fato, concedeu-se substituição de conteúdo a esse conceito, expurgando condições externas – idealmente superiores ao homem – e introduzindo o homem pelo homem, sendo senhor de si - e fim em si mesmo. Portanto, Dignidade é qualidade única, insubstituível e de valor incalculável – valor absoluto -

, o que eleva o homem como sendo protagonista de si, o que é resultado da sua natureza racional de autogoverno – por este entendimento exposto.

Nesse mesmo século XVIII, no Iluminismo, em sentido diverso da visão dos pensadores anteriores, temos Adam Smith – e David Hume – explorando a conceituação de Dignidade como característica presente apenas nas relações de interação entre os homens. Essas relações tem como fundamento o reconhecimento de um perante os outros emotivamente. Isso é contraposição ao pensamento objetivo de Hobbes, já que a natureza humana seria centrada na empatia, a qual é vista como faculdade possuída por todos, a fim de participarem dos sentimentos alheios (BECCHI, 2008, p. 192).

No século XIX, surge Hegel observando que a Dignidade é inerente a todo ser humano e é vinculada a ser reconhecida aos outros humanos. O valor tem em si ínsito o reconhecimento a necessárias possibilidades de prestação pelo homem. Estas são prestar respeito aos direitos, ao desenvolvimento das individualidades e ao autoenquadramento do indivíduo nas interações sociais (SARLET, 2015, 45 - 46). Ou seja, como um imperativo de respeito a todos os homens (BECCHI, 2008, p. 193). Assim, concebe-se Dignidade como algo minimamente construído por prestações do homem, algo a ser desenvolvido por autores de eras posteriores.

Nos séculos XX e XXI, emerge a noção de Dignidade como parâmetro de limite – barreira intransponível - da ação individual e estatal para prevenir violações ao ser humano, conforme o pensamento de Jesus González Pérez, Ernst Brenda, Karl-Heinz Ladeur e Ino Augsberg (SARLET, 2015, 52; 56; 57).

Ainda no século XX, Ernst Bloch e Werner Maihofer, em comum, abordam a Dignidade como sendo comum a todos, estando ela ínsita na ideia de satisfação das necessidades humanas concretas. E elas devem ser supridas pelo Estado – no caso, Estado Social. Esses autores conduzem seu pensamento, sob influências de Marx, a uma noção de Estado socialista, embora isso possa também ser abordado por uma noção social liberal, se mitigado for. Individualmente, aquele primeiro autor observa a Dignidade como ideal que deve ser compreendido na realização das necessidades humanas por meio do Estado e focado na satisfação delas. Assim, caso não se tenha como fim satisfazer o homem, será impossível concebê-la (BECCHI, 2008, p. 195).

O segundo, por sua vez, identifica Dignidade como característica humana, mas que a defesa dela – ou sua realização – vai além da proteção à personalidade e resulta na solidariedade entre os seres da espécie humana. Isso se daria com a superação das relações

econômico-sociais, que são óbices da atualidade para a dignidade, pois não lhe garantem o mínimo necessário para viver (BECCHI, 2008, p. 195).

Dessa forma, soma-se à Dignidade a noção de satisfação das necessidades humanas – essas sendo as necessidades concretas - por meio do Estado Social. Ademais, insere-se o objetivo de proteção não apenas do indivíduo, mas da solidariedade entre os homens pela superação das noções econômicas da sociedade. Isso se faz necessário para garantir o mínimo existencial indispensável a todo humano - para que seja possível viver e não apenas sobreviver.

Também no século XX, Niklas Luhmann, em referência ao pensamento hegeliano, adiciona nova construção de significado à Dignidade. Ele informa ser esse valor uma constante construção social – processo de individualização - levada a efeito pelo indivíduo, na interação social, por diversas prestações de representações de si pelas quais a Dignidade é resultante (BECCHI, 2008, p. 195 - 196). Portanto, é conquista – mérito – do próprio indivíduo, pois ele a constrói, internamente, ao processar uma auto-representação de sua pessoa e, externamente, expondo-a por meio do convívio social e da comunicação. Com sede nisso, o indivíduo tomará consciência de si, da individualidade sua e de outros, da sua natureza humana e, enfim, adquirirá sua própria Dignidade.

Adentrando o século XXI, em razão da complexidade conceituação de Dignidade, bem como das discussões éticas que o termo traz em si, Jürgen Habermas observa a Dignidade por meio de seus estudos do agir do homem inerente à comunicação. Destacando-a como termo de conteúdo semântico variável, que tanto evoca espectro amplo da própria natureza humana quanto pode significar algo específico, bem como discorre sobre uma pequena evolução dos significados desse termo (HABERMAS, 2004, p. 52 - 53). Nisso, aquele é valor fundado no exercício das faculdades comunicativas do ser humano – ação do homem na qual está implícita a linguagem - tendo, portanto, variados significados inclusos como seu conteúdo, que são reflexo de diversas verificações desse valor.

É válido salientar que Habermas (2004, p. 53 - 55) rechaça o enfrentamento interno da Dignidade. Isso porquanto a especificação dela seria estranha a qualquer incursão jurídica, por razão da atual noção de Estado, que é secularizado, neutro e procede de forma inclusiva. Assim, este não deve se propor a tomar partido de um posicionamento específico em relação a outro quanto a este valor. O motivo é que o tema deve ter, razoavelmente, fundado dissenso acerca de si, isto que inviabiliza a discussão extensiva para o escopo de uma decisão judicial.

Tal posicionamento, apesar de dar - no plano jurídico - dimensão superior ao valor dignidade, é refutado em razão da necessária atuação do Direito para a solução – ou, no mínimo pacificação – de conflitos na sociedade. E, em sendo esse valor presente na realidade do homem, deve o juízo – no sentido de ser pensamento - observá-lo e enfrenta-lo.

Em outro âmbito, aproximações entre Dignidade e política são empreendidas por Peter Häberle. Ele verifica haver correspondência entre dignidade e democracia ao tratar das liberdades de comunicação – conceito de amplo sentido por albergar em seu conteúdo liberdades de credo, de arte, de ciência, informação, reunião, associação e opinião (BEČAK; LONGH, 2010, p. 10). Tal pensador refere-se à Democracia como expressão da dignidade humana, porque a participação coletiva nas determinações políticas do País serve como forma de evitar exclusões arbitrárias de grupos sociais – conforme ocorre nas discriminações raciais, religiosas e de gênero (SARLET, 2008, p. 143 - 144).

Nesse tema, Ingo Sarlet (2015, p. 145) constata o direito ao sufrágio ativo ou passivo e o direito de livre acesso aos cargos públicos – no mínimo – passíveis de serem observados como expressão de fundamento e conteúdo de Dignidade. E, inclusive, ressalta serem eles direitos fundamentais, de acordo com o reconhecimento geral, até mesmo pelo Direito comparado.

Em retomada ao pensamento de Dignidade como satisfação da necessidade e ao pensamento estoico sobre o tema, Martha Nussbaum teoriza sobre a dignidade como característica de satisfação de necessidade, pois diz respeito a todos os humanos. Contudo, ela é dependente da criação de condições para seu desenvolvimento, o que introduz o fito de protegê-la e o esforço de realizá-la. Isso deverá ser efetivado para assistir às minorias sociais excluídas e submetidas a degradantes condições, estas que as impossibilita, desse modo, de se desenvolverem (BECCHI, 2008, p. 195 - 196).

É necessário salientar que, em que pese a diversidade de conteúdos inseridos à noção de dignidade serem em grande parte comuns ao homem e apontem para uma igualdade entre eles, no pensamento da autora realiza-se uma abrangência maior do que os anteriores. Isto porque havia segregações tidas como naturais nos períodos anteriores, as quais - no pensamento dela – deverão ser rechaçadas em prol das minorias ou indivíduos.

São exemplos disso o reconhecimento restrito ao grego ou romano, que eram as categorias mais prestigiadas à sua época pelo seu Estado, bem como por sua sociedade. De fato, a estas eram dados privilégios e reconhecidos direitos aos senhores preterindo seus escravos, aos nobres acima da plebe, à burguesia a expensas dos trabalhadores e às pessoas portadoras de deficiência marginalizadas em relação aos demais.

Avishai Margalit – filósofo israelense – modifica o conteúdo da Dignidade concebida como satisfação individual, construção individual e interação entre indivíduos – visão interna ao indivíduo – para delinear esse ideal com a definição de ser a representação do respeito de si. Isso porque a sociedade bem ordenada – organizada e institucionalizada – não mais é suficiente, mas, sim, é a sociedade decente, na qual as instituições prezam pelo respeito que deve ter o homem consigo mesmo²⁰. Assim, aquele autor pensa resultar a Dignidade na representação do respeito (BECCHI, 2008, p. 195 - 196).

Ingo Wolfgang Sarlet (2015, p. 69 - 71) concebe sua noção de Dignidade em sendo ela um valor de natureza multidimensional. Ou seja, esse doutrinador tenta sintetizar as diversas concepções de conteúdo desse valor quando especifica as seguintes facetas dele: dimensão ontológica (biológica ou diversa disso, como no caso da espiritualidade); dimensão histórico-cultural; dimensão negativa (defesa contra violação), dimensão prestacional (imposição em favor da sua inafastável satisfação); dimensão objetiva e dimensão subjetiva (sendo, respectivamente, princípio base da formulação dos Direitos Fundamentais que se difundem a todos os ramos do Direito Objetivo no paradigma jurídico atual e fator base dos direitos subjetivos, conforme o desdobramento da vontade e do interesse concebidos como legítimos sob o manto da norma objetiva); e dimensão ecológica (decorrente de internalizações de diversidade cultural de realidades não comuns ao ocidente, assim, consistindo na admissão de deveres em relação à natureza, embora comporte indicativo para a dignidade não humana, apesar de não ser equivalente dela).

Diante disso, Sarlet (2015, p. 70 - 71) descreve o conteúdo semântico do valor Dignidade em uma formulação sincrética, tentando alcançar uma conceituação completa e de amplo alcance, seja no âmbito ontológico, seja no deontológico e jurídico. Além de destacar que a sua concepção pode ainda ser fomentada em razão da dinâmica desse assunto e testada na concretização dos efeitos dela advindos. Assim, se situa o autor:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um

²⁰ Ressalte-se que essa noção há falha, conforme aponta Paolo Becchi (2008, p. 204 - 206). Ocorre que há possibilidade de alguma pessoa estar submetida à situação degradante, mas que nela não reconheça o malefício perpetrado a si e, por isso, não lhe afeta o respeito que concebe sobre si, abstratamente. Diante disso, existe contraponto em Luhmann, uma vez que, no processo de autorepresentação, o homem constrói a sua Dignidade, definindo a si, a sua individualidade e como ela contrasta em relação aos outros, assim, age de acordo com isso. Tal noção permite que seja possível determinar qual é a representação de si que o homem torna pública e, ao mesmo tempo, o que busca ele proteger e ter respeitado pelos outros da convivência social. Dessa maneira, ele delimita a amplitude da proteção a sua privacidade e intimidade. Disso, vislumbram-se os efeitos dos comportamentos atuais lesivos à Dignidade humana, como a exposição pública da imagem do homem e ataque em redes sociais.

complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Por todo o exposto assaz, verifica-se que dignidade é, de fato, uma concepção aberta de referencial semântico variável, a qual o paradigma jurídico atual prestigia e objetiva concretizar e respeitar. É construção histórica sempre renovada - ou repensada - por força das mudanças institucionais, de decorrências cronológicas e das localidades por onde é constatada. Isso é o que, inclusive, pode levar essa noção a ser considerada símbolo da evolução da história humana,

De fato, a noção multidimensional desse valor é compreensão mais abrangente e adequada ao desenvolvimento do presente trabalho, uma vez que compreende os diversos desdobramentos do conteúdo semântico da dignidade, respeitando a evolução da noção e a diversidade de significados própria ao termo.

Mais uma vez, ressalta-se não se ter objetivo, neste trabalho, de realizar exaustiva incursão sobre a história da dignidade. E sim abordar referenciais teóricos possíveis quando da elaboração deste trabalho, principalmente, quanto às noções relevantes à construção da atual dignidade, conforme concebida pelos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais.

Em razão disso, esse termo pode, como já se evidenciou, ser percebido, quanto à sua identificação interna, como uma forma plural e multidimensional. Essa ampla abstração e esse vasto alcance é o que permite a esse valor se tornar pedra fundamental da ordem jurídica contemporânea. Nesse paradigma, opera-se sua irradiação e difusão em todos os campos do direito atual, conferindo o conteúdo ético necessário para nortear a criação da proposição textual da norma jurídica; aferir a validade dela – ou sua pertinência ao plano jurídico -; delimitar a sua interpretação; e direcionar aplicação de seus efeitos na realidade social.

Além disso, esse valor afeta a forma pela qual os fatos sociais detêm o seu juízo de valor construído (em âmbito da verificação do fato junto ao Direito) em relação ao indivíduo e à sociedade (influenciando a visualização de condutas). Aquele ideal também é meio de atualização do sistema jurídico quando confrontada às mudanças no meio social, o que remontaria à ideia de mutação constitucional – e à filtragem constitucional - como expressão da própria sistemática jurídica atual.

3.2 Dignidade como Núcleo Valorativo Base e Pressuposto dos Direitos Humanos

Em razão da diversidade semântica destacada, constata-se que a Dignidade, de fato, vem sendo base de diversas aproximações, especialmente nos séculos passados mais próximos, por discussões de fundo existencial, social e jurídico. Por isso, é possível concebê-la como núcleo valorativo fundante do paradigma jurídico atual, por excelência, pelo fato de ser um termo que – historicamente – alberga diversas noções diferentes e desdobramentos racionais distintos.

Cabe inferir, nesse contexto, se a Dignidade – na forma de valor abstrato – é o pressuposto mais básico dos Direitos Humanos, pois, assim sendo, confirmar-se-á que é núcleo valorativo - e base do paradigma jurídico atual. Tal investigar essa redução faz-se necessário em razão da divergência entre os autores que abordam o tema²¹. Ao passo que a identificação disso fortalece sua centralidade e sua compreensão, como expressão símbolo da atualidade – mesmo que seja somente do mundo ocidental – ressalva já realizada.

De acordo com os referenciais teóricos utilizados, há divergência acerca de quais seriam os pressupostos básicos dos Direitos Humanos (ou Direitos Fundamentais, quando observados no plano interno). Em comum, surgem a Dignidade, Democracia, Liberdade, Igualdade e Universalização, conforme o segundo capítulo deste escrito.

Com efeito, o que se busca afirma diante desses questionamentos é que a Dignidade forma centro de valores do Direito contemporâneo – e, por consequência, seria vetor metajurídico e hermenêutico, atuando no direcionamento da criação, interpretação e aplicação das normas jurídicas. Nessa hipótese, em sendo seu pressuposto mais básico, então, albergaria todos os outros apontados, anteriormente, pelos autores aqui citados, o que, mais uma vez, fortaleceria admiti-lo como núcleo.

Isso se daria em razão da Dignidade ser um valor de construção aberta e plural, sendo termo de conteúdo amplíssimo – multidimensional - consoante se verificou no decorrer da história humana. Nele, sempre se insere nova delimitação teórica ao termo e aumenta o alcance de seus efeitos, por fato das mudanças da realidade do homem nesse transcurso do tempo.

Enfrentando o primeiro elemento, há a universalização. Esta é característica da noção atual de Direitos Humanos, apesar de poder ser tratada como pressuposto do pensamento. A dignidade tem em si internalizada a ideia de universalização, uma vez que a partir do pensamento estoico admite-se a qualidade comum ao gênero humano. Muito

²¹ Como se apresentou no primeiro capítulo. Há diversas noções sobre quais seriam os elementos e o conteúdo base dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais.

embora, nos tempos antigos, tivesse sua plenitude restrita a uma parcela da sociedade e, mais atualmente, seja noção que abrange o total da população, independentemente do sexo, do credo e da compleição física.

Dito isso, mencionar que a universalização é pressuposto conduz a uma imprecisão, já que algo ser universal nada significa a não ser a sua abrangência de efeitos, e se utilizada em junção à Dignidade, produz uma redundância teórica, posto que ela própria comporta essa ideia. No máximo, seria um indicativo de seleção da noção de dignidade que remonta à característica mínima comum a todo ser humano, conforme visto no pensamento de Cícero, das correntes cristãs, desenvolvido por Kant e aprofundada em outros campos, como fez Adam Smith. Ou seja, seria utilização com fins didáticos para explicitar os efeitos do que se expõe, pois analiticamente já remete à noção de Dignidade.

A Democracia também encontra desenvolvimento interno à noção de Dignidade, de acordo com o proposto por Peter Häberle. Isso porque essa forma de expressão do poder político decorre da escolha humana, por sua vontade autônoma reconhecida por todos e a todos de maneira livre e em medida igualitária, do destino da nação. Não somente isso, ela também é uma forma de construir a autorepresentação do indivíduo - aderindo ao pensamento de Luhmann -, pois escolhe baseado naquilo que pensa ser melhor para o País - ou seja, nas suas preferências.

Nesse contexto, abordar a democracia sendo elemento base dos direitos humanos resulta - não se descartando o peso histórico, científico e político desse termo - em outra redundância. De fato, a escolha política pelo indivíduo - e, em maior escala, pelo povo - é expressão da dignidade do homem, verificada em razão de sua autonomia volitiva decorrente da caracterização de sua própria essência, que mais uma vez remete ao ideal de Kant.

A Liberdade, por sua vez, encontra-se presente no desenvolvimento histórico na noção de dignidade de forma intrínseca. Ela está presente tanto na noção filosófica clássica do homem como ser racional e dotado de discernimento, quanto na noção cristã elaborada por Tomás de Aquino. Além de se desenvolver diretamente em Locke, Pufendorf, Kant e Häberle e pressuposta nos pensamentos de autores como Adam Smith, Hegel, Habermas e Luhmann.

Portanto, a noção de Liberdade se encontra conexa à dignidade. Isso é em razão da construção histórica desta, segundo as diferentes concepções da natureza humana, mas que, ao todo, incorrem na aferição da razão e vontade humanas de agir conforme os desígnios do humano.

Por causa disso, há segurança ao afirmar que o homem detém a faculdade de escolher - a qual é expressão da liberdade, por excelência - em concordância com sua vontade

e razão, independente da maneira de como a exterioriza. Isso, pois, a liberdade depende de se verificar possibilidades, dentre elas decidir qual seja a desejada pelo indivíduo e de buscar cumpri-la ou mesmo manter os efeitos desse cumprimento. Esse curso de atos do ser humano, no mínimo, revela medida de liberdade, mesmo que em âmbito abstrato. Porque o cumprimento dessa determinação interna, nem sempre depende unicamente do indivíduo, mas também de condições apropriadas externas a ele, inclusive, a critério legal.

Mesmo em pensamentos coletivistas, os quais pautariam a dignidade na satisfação das necessidades do homem pela prestação estatal, a autonomia humana é base desse desdobramento. A sua vontade identifica o que lhe é indispensável e como se deverá satisfazê-lo. Isso ocorre seja uma vontade individual, seja uma vontade coletiva, ambas em um grau primário, do básico necessário, como alimentação, seja em secundário, como provimento do próprio sustento na vida comunitária - formas essas que remetem à ideia de direitos sociais.

Não somente isso, a liberdade é abstração presente nas noções de Smith, Habermas e Luhmann, quando se invoca a Dignidade sendo característica da condição humana e de necessária expressão em meio à interação social; ideal desenvolvido no âmbito comunicativo do meio social; e processo de individualização do ser humano pela construção de si possibilitada pelo convívio comunitário, respectivamente. Com efeito, essas noções observam a livre participação do homem no meio em que vive pela qual constrói e verifica sua Dignidade.

A igualdade apresenta conteúdo interno à dignidade nas suas duas modalidades de expressão, formal e material. A igualdade formal é baseada no tratamento objetivo dispensado a todos – como se identifica na primeira fase do constitucionalismo moderno, de tom liberal em desfavor do absolutismo de outrora. Esta vertente encontra guarida na ideia de dignidade comum a todos do pensamento estoico, bem como aponta para limites objetivos de proteção ao indivíduo – dignidade individual como limite da ação estatal e de outros indivíduos – que se coadunam com a ideia liberal de Estado contido. Limites estes também concebidos no pensamento hegeliano na Dignidade prestacional desenvolvida no respeito aos direitos e à individualidade de outrem e na ideia de Avishai Magalit. Este autor teoriza que as instituições devem proteger o respeito que é a expressão daquele valor e não suprimi-lo ou desconsiderá-lo, como ocorre nas instabilidades sociais do Oriente Médio.

A igualdade material –segunda vertente - é fundamentada pela observação da individualidade de cada pessoa e no tratamento de acordo com a constatação da personalidade do indivíduo, ou seja, no atendimento correspondente à idiosincrasia própria de todo ser

humano. Apesar dessa noção ser uma evolução qualitativa da noção anterior, por verificar a subjetividade do homem, ela é desenvolvida em linha tênue com a desigualdade. Especialmente no mundo atual, o qual é limitado pelas possibilidades econômicas concretas - que são finitas - fundadas nas ideias de preço, oferta e procura.

A despeito dessa digressão, a igualdade material também se apresenta internamente à noção de dignidade. A concepção de individualidade, inerente a ela, como representação do indivíduo para si e para a própria sociedade é fator de Dignidade, conforme Luhmann; o tratamento realizado em observância às características individuais de cada pessoa e à satisfação das minorias desprezadas como empenho constante da sociedade está presente como ideal da Dignidade e expressão dela, de acordo com Nussbaum; e o respeito – representação da Dignidade - a ser protegido pelas instituições em prol de todo indivíduo pensado em Magalit. Essa maneira de expressão da igualdade também determina efeitos para a atuação do Estado, seja limitando a si pela Dignidade do indivíduo, seja atuando para proteger esse valor juntamente com o indivíduo.

Diante do exposto, ressalta-se que os pressupostos dos Direitos Humanos anunciados no segundo capítulo verificam-se inclusos à dignidade. Mormente por razão da construção histórica desse ideal, pois, embora haja diversas visões acerca do tema, ele alberga as mais diversas noções distintivas do que seria a natureza humana.

Novamente, confirmando-se as deduções e a definição de Ingo Sarlet, a Dignidade é uma noção multidimensional, como valor ou expressão da linguagem, por razão de sua diversidade semântica que inclui a si outras noções, *a priori*, diferentes e autônomas. E esse valor é assim exatamente porque o ser humano é existência complexa e não se subsume somente a um único recorte da realidade. Mas sim extravasa sua expressão das mais diversas formas, segundo uma infinidade de condições e variadas características, que são compreendidas por palavras – formas linguísticas - diversas, por exemplo, liberdade, igualdade e democracia, que estão presentes no seu conteúdo semântico. Por isso, a Dignidade pode ser considerada o símbolo da humanidade por ser reflexo de sua história, da natureza humana e da expressão desta juntamente com o mundo e em face deste.

Essas palavras são expressões da realização da condição humana e de sua história, que, por isso, formam valores – ideais - a serem protegidos e desejados pela autonomia humana, também como pressupostos desta. E como os Direitos Humanos são concepção de um conjunto de características comuns ao gênero humano que devem ser protegidas pela finalidade de proteção do ser humano e de sua existência. Proteção esta que não é apenas para si – quanto à incolumidade do próprio homem. Mas sim também naquilo que por ele e para

ele há expressão – há valor - em razão da interação de sua individualidade com o meio externo. E, por isso, pode ser afirmado que a Dignidade não somente é núcleo valorativo dos Direitos Humanos como também é pressuposto maior.

Assim, os pressupostos de Direitos Humanos destacados estão em firme união com a Dignidade, sendo por ela abrangidos por ser valor multidimensional, e a utilização deles em conjunto com este termo ocasiona em redundância – remissão à própria Dignidade – mesmo que parcial, em se considerando o peso histórico dessas noções. E, no máximo, seriam seletores ou indicadores do conteúdo de Dignidade a que se refere e se busca, uma vez que também não se pode desconsiderar as condicionantes a essas palavras e valores impostos pela cultura²², em respeito ao contraponto multicultural levantado por Panikkar²³ no capítulo segundo deste trabalho.

No Brasil, conforme o paradigma jurídico hodierno, a Constituição Federal de 1988 internaliza as noções de liberdade, democracia, respeito e igualdade – formal e material – estendidas a todos os seres humanos e admite a Dignidade como um dos fundamentos da Ordem Jurídica nacional, vide seu artigo 3º, incisos I a V. Mais uma vez, os outros valores nele elencados - que são soberania, cidadania, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político - revelam a seleção de conteúdos para Dignidade e apontam a uma redundância parcial.

A soberania, embora também dotada de conteúdo complexo, e aqui admitida na simples noção de autoridade estatal em seu território, participa do valor aqui em foco. Isso ocorre por aquele termo fazer referência para a autonomia da vontade humana e liberdade, quando aumentada à independência – a autodeterminação – do Estado e de seu povo sobre si.

De igual forma, referem-se à autonomia volitiva e liberdade os fundamentos pluralismo político e cidadania, este também noção complexa, bem como abordam as noções de igualdade e democracia. Isso porque o primeiro resulta da possibilidade de livre expressão política do ser humano, seja qual for o posicionamento por ele defendido. Tendo isso vista, verifica-se que é consequência da escolha humana, liberdade e igualdade, pois impõe o respeito à diversidade de expressão e opinião, sendo consequência da individualidade

²² Além disso, constata-se que tal noção precisamente por ser de conteúdo variável a tornaria vulnerável a ser mecanismo de retórica e demagogia, já que a generalidade torna insegura a sua identificação e suscetível à manipulação. No entanto, não se sustenta essa afirmação, embora seja possível quanto mais se afasta o mundo jurídico do plano fático-material. A Dignidade encontra provimento teórico na constatação da plenitude da existência humana. E políticas que não a perfazem dessa forma mostram-se insuficientes para o próprio ser humano, resultando em práticas falhas para o suprimento do ser humano digno, aqui na ideia de suprimento de suas necessidades.

²³ Não somente para Panikkar, mas também observando as considerações de Manfredo Araújo de Oliveira e Boaventura de Sousa Santos introduzidas nas notas de rodapé do capítulo anterior.

humana. O segundo termo, aqui se adota forma mais básica de sua denominação, refere-se à possibilidade de participação de toda pessoa no destino do país em que habita, em igualdade de direitos e deveres, formalmente e materialmente, ou seja, livre participação do indivíduo nas decisões acerca do destino de sua nação.

Por fim, o fundamento que consiste nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como informa a própria construção gramatical remete à ideia de liberdade da organização individual. Isso em busca da realização de um ideal a ser visado e viabilizado pelas expensas do próprio indivíduo – ou seja, resultado de sua autonomia existencial. Abre-se, nesse contexto, um sentido maior do que seria trabalho e qual sua relação com a dignidade humana, já que a Dignidade detém vertente no suprimento das necessidades do ser humano. E, nisso, aliado à liberdade humana, a ideia de trabalho se insere, uma vez que é maneira de suprir as necessidades do homem, conforme a organização social atual. Desse modo, o trabalho é conceituação que se perfaz em valor e consectário lógico da própria Dignidade.

Portanto, na estruturação da Constituição Federal de 1988, também encontra-se a noção de Dignidade como núcleo valorativo, conforme deduzido neste trabalho, e, mesmo na realidade brasileira, ela emerge como conceituação comum aos valores utilizados como base do Direito do País. Ressalta-se, no Brasil, que a Dignidade resulta de uma síntese semântica a qual detém raízes nos mais diversos valores abordadas e não se é seguro ou correto especificar um sentido fechado a tal noção (SARLET, 2015, 32). Essa constatação se percebe como coerente com a realidade atual, em razão do contexto de pluralismo cultural e do processo de globalização e da facilidade acesso à informação no mundo como um todo.

Diante de toda a presente explanação, verifica-se que Dignidade é, em verdade, núcleo valorativo do paradigma jurídico atual e, conseqüentemente, do Direito brasileiro, pois este internaliza – em harmonia com os Direitos Humanos – os valores que radicam – ou indicam – do campo semântico da dignidade.

3.3 Vida: Identificação Interna

Como se explicitou no capítulo anterior, o Direito tem a função de viabilizar a vida humana organizada em sociedade. Subjacente a essa ideia encontra-se a necessária existência humana. Aliás, isso é pressuposição básica do conhecimento jurídico atual e da ideia de Direitos Humanos, bem como da própria Dignidade, a qual somente se possibilita quando existe o homem que será seu agente de aferição e delimitação.

O que, com clareza, se observa é que no plano jurídico atual a ideia de que o Direito existe para o ser humano e pelo ser humano é majoritária, ao menos, no mundo

ocidental, como aponta a noção de Direitos Humanos, e que também se explicitou nas considerações de pluralidade cultural em momento pretérito. Ademais, mesmo que se observe, hoje, a necessidade de estudo e regramento acerca de aspectos ambientais, isso ocorre em razão de uma das necessidades humanas: ter condições adequadas no próprio meio em que habita.

Contudo, a finalidade do direito aos horizontes da perspectiva humana encontra contraposição no ideal de um conjunto de normas jurídicas proveniente de outra ordem ou categoria seja ela de natureza teológica ou cosmológica. Mesmo perfilhando essa linha de raciocínio, para se verificar a ocorrência dessas normas superiores se faz necessário um interlocutor ou um sujeito sobre a qual elas incidem e produzem seus efeitos. Dessa forma, para se verificar a identificação interna daquela noção, faz-se imprescindível a existência humana.

Diante disso, foca-se, neste momento, em investigação histórica acerca da ideia de Vida. Obviamente, não se tem a pretensão hercúlea de perpassar exaustivamente todas as formas de pensamento sobre isso, mas sim os aspectos mais relevantes dessa noção, em épocas distintas, relativamente aos referenciais teóricos possíveis e adequados ao presente trabalho. Isso por razão de se reconhecer que o ideal Vida não somente guarda relação como a ciência jurídica, mas também com a ciência biológica, que irá ser abordada tangencialmente por razão do foco ser o conteúdo semântico do termo vida necessário ao Direito.

Na antiguidade, por meio do pensamento da filosofia clássica da Grécia, há o surgimento de exploração das noções de Vida por meio da concepção do conceito Alma. Quanto à investigação deste tema, contribuem Platão, em premissas base, e Aristóteles - desenvolvendo o que será explanado logo após. Ambos têm base comum ao admitir a composição de todo e qualquer ser pelas noções de forma e matéria. Elas, embora possam ser depreendidas em separado, são indissociáveis.

Nesse contexto teórico, matéria é a substância em que consiste algo e a forma é o que determina o molde – características - da substância e é universal²⁴. Aristóteles realiza sua

²⁴ Como exemplo, facilitador dessa dualidade da existência – forma e matéria - é salutar utilizar alegoria com formas geométricas, tal qual Aristóteles (2010, p. 33; 69) reiteradamente utiliza. Os triângulos podem ser feitos das mais diferentes cores e tamanhos, mas independente disso terão três lados, três vértices e três ângulos. Assim, o triângulo detém certas características que, por definição e unidade na denominação, constroem sua noção. Essas características são a forma do qualquer triângulo – universalmente, a reunião de todas elas forma o triângulo e disso ele não pode se desvincular, pois é o que caracteriza a si. A cor e o tamanho são a matéria do triângulo, já que o compõe, mas não lhe é universalmente característico. Salienta-se que a verificação da forma se dá pela observação da regularidade dessa característica no que se observa. Ressaltamos também que o método de observação do mundo e compreensão dele com base na regularidade do acontecimento de algo radica da lógica filosófica grega. E ela foi utilizada para a constatação dos elementos base dos Direitos Humanos, como foi feito neste trabalho.

classificação dos entes animados de acordo com sua finalidade na ordem natural, e esta finalidade é especificamente determinada pela Alma desse ente. A Alma “[...] é, em primeiríssimo lugar, aquilo pelo qual vivemos, percebemos e discorremos; ela será, conseqüentemente, certa definição e forma, mas não matéria e sujeito.” (ARISTÓTELES, 2010, p. 67). Assim, a grosso modo, essa definição se assemelha ao que seria a força vital ou a organização mínima ou celular do ser vivo, mas não define vida para Aristóteles, apesar de ser abordada por ele pontualmente.

Seguindo o pensamento aristotélico, a alma pode ser dividida em três básicos tipos: a vegetal, é a dos vegetais, os quais por elas são dotados da nutrição e reprodução; a alma sensitiva, é a dos animais, que os dota de locomoção e sentidos; e a intelectual, sendo a dos humanos, conferindo a eles a razão. Nesse sentido, a matéria é também diferenciada para os seres animados e inanimados. Quanto à forma, não há forma sem matéria, com somente duas exceções O Primeiro Motor – entidade característica da ordenação natural da realidade - e a Razão do ser humano. E, quanto à matéria do ser vivo, teria a Vida como seu agente, sendo, portanto, totalmente diferente da matéria inanimada. Ou seja, traduzindo essa linha de pensamento aristotélica, vida seria aquilo que anima e determina uma categoria específica de matéria (COUTINHO, 2005, p. 51 - 52). Por isso, Aristóteles (2010, p.64) diferencia a vida como a força que distingue o animado do inanimado e a vida se expressa de várias formas, por exemplo, entender, sentir, repousar, necessidade de alimento e envelhecer.

No pensamento cristão, conforme as referências ao antigo e ao novo testamento, a vida é princípio dúplice - sendo proveniente de um ser divino externo ao ser humano, Deus - por ser concreta ao dar origem à existência terrena e também por ser abstrata já que torna possível a salvação da morte e aniquilação, bem como é proveniente da divindade (CORRÊA et al, 2008, p. 24 - 25).

Tal pensamento também se encontra, concomitante ao cristianismo em Roma, com os neoplatônicos Plotino – que determina a Vida ser emanção do uno, entidade externa ao homem, junto com outras formas tais como a alma e a matéria – e Proclo – idealizando vida como força motriz de todas as entidades por ela tocadas (COUTINHO, 2005, p. 52 - 53). Na mesma época, o Gnosticismo, religião de base mística desenvolvida em paralelo ao cristianismo, após este ser oficializado como credo romano, também apresenta contribuição

para a noção de vida. Para esse credo a vida é unidade gerada em conjunto com a *logos*²⁵ pela união entre verdade e inteligência (COUTINHO, 2005, p. 53).

Na Idade Média, Santo Tomás de Aquino adota concepção de vida como algo que detém a si própria capacidade de movimentação sob o fundamento de que a Alma sobrevive ao corpo quando do perecimento deste, o que converge com o pensamento cristão anterior e diverge do pensamento aristotélico, o qual é referencial para esse autor (CORRÊA et al, 2008, p. 24 - 25). Isto porque a separação de alma do corpo, que é adaptação de Aquino à crença cristã, não se admite em Aristóteles, já que este trata das únicas formas independentes da matéria sendo a Razão humana e Primeiro Motor, bem como nega a independência entre substâncias formadoras do humano.

Na época renascentista, em meio à revolução científica, a discussão sobre vida – ainda que detenha tom metafísico – começa a tomar divergências – aproximando-se das bases da ciência - resultando em diversas correntes de pensamento. Serão abordadas aqui quatro delas: Vitalismo (ou Magia), Organicismo e Mecanicismo.

O Organicismo observa a vida como conjunto de interações do organismo que forma o ser animado, com base no desenvolvimento de cada sistema orgânico. Vale ressaltar que esse pensamento se aproxima da biologia atual, mas mantendo sua base aristotélica, visto que havia autores que utilizavam a noção de alma e de vida como princípio animador em Aristóteles (COUTINHO, 2005, p.53).

O Vitalismo teoriza a Vida é decorrência da existência da força vital ou fluido vital - que é uma noção distinta das forças físicas e energia -, conforme são, hoje, estudadas pelas ciências da natureza (CORRÊA et al, 2008, p. 25). Dessa forma, os seres vivos são, precisamente, os detentores da força vital. E esta decorre também da pressuposição de um vínculo com Deus, divindade idealizadora de todas as noções do mundo, pela qual os filiados a essa corrente tentam se aproximar (COUTINHO, 2005, p.55 - 56). Por essa concepção de existência além das ciências naturais é que esse posicionamento é também denominado Magia

O Mecanicismo é a postura filosófica, contrastando as outras duas linhas de pensamento, acerca de vida que mais se afasta de uma idealização metafísica e religiosa, aproxima-se de ciência contemporânea, pois realizava compreensão dos fenômenos da realidade a partir da observação da regularidade e previsibilidade na ordem natural. Ou seja, buscava conhecer o mundo em analogia com o funcionamento das máquinas, uma vez que

²⁵ Aqui *logos* adota sentido diferente. Seria um distinto do significado de razão sabedoria utilizado no pensamento filosófico clássico junto com o termo “sofia”. Nesse pensamento, trata-se de uma entidade semelhante à ideia de divindade.

seria possível repartir a realidade e, logo após, reconstruí-la sem empecilhos (COUTINHO, 2005, p. 59). Tanto é que um de seus grandes expoentes, Descartes, aponta para vida como um arranjo complexo de todos os componentes do próprio mundo submetido às leis da natureza. O mundo é composto pela substância espiritual e pela substância material, ambas sempre se movimentando e gerando os fenômenos naturais, conforme Deus os injetou à realidade, inclusive no ser humano e nas máquinas (COUTINHO, 2005, p. 62-64). Assim, nesse pensamento, a vida humana e a não humana são dotadas do mesmo princípio, somente diferindo, pela complexidade interna a si.

Nos séculos XVII e XVIII, a noção mecanicista se perpetua, como prevalente, entretanto, sofre constantes oposições com a crescente ascensão científica da química. Continua a ser alvo das objeções, não somente dos vitalistas e organicistas, mas de outros posicionamentos, o que impõe adaptações àquele pensamento. George Ernst Stahl, de posicionamento vitalista, aponta falhas ao pensamento mecanicista na absoluta impropriedade de se comparar seres vivos com as máquinas. Isso porque internamente percebe-se patente diferença; as máquinas não são dotadas da força vital, que é impossível de se verificar se não for pelo ser vivo; e as máquinas não são passíveis de sentimento, como o sofrimento (FILGUEIRAS, 1999; COUTINHO, 2005, p. 66).

É válido destacar que nessa época temos as incursões acerca do homem, política e da sua vivência em sociedade realizadas por Locke, Smith, Kant, Hume, Rousseau e Espinosa²⁶. Como ressaltado neste mesmo capítulo, esses autores perfizeram seu pensamento preocupando-se com a natureza humana – suas características específicas, da interação entre os seres do gênero humano e da forma em que eles se organizam social e politicamente.

De fato, enfrentaram a questão humana pelo conteúdo semântico relativo à existência do homem – exatamente, por causa de sua condição humana. Assim, conduziram-se à compreensão do fundamento da humanidade mediante variadas noções do valor Dignidade, seja por meio de maior análise da liberdade humana e autonomia humana, seja por explorar a ideia de igualdade comum aos homens e definição de si na interação entre eles, conforme os autores neste parágrafo elencados.

E, no caso de Espinosa, enfrentou-se também a vida em contornos da ética, das paixões a que o homem está sujeito e à busca dele por sua felicidade e plenitude (SOUSA, 2014, p. 2 - 5; PAULA, 2009, p. 10 - 13; 34 - 50). Esse autor, em evidente referente às noções de sua época – vitalismo, mecanicismo e organicismo –, especifica a existência e a natureza

²⁶ Embora este último ainda não foi elencado neste trabalho, mas será mencionado posteriormente.

humanas, ou seja, a Vida, na afirmação de que todos são parte de uma substância que necessariamente existe. Os seres são imanentes a ela e dela emergem como um grau próprio do potencial infinito dessa substância que é *Deus sive natura*, traduzindo-se em Deus ou seja natureza (PAULA, 2009, p. 19 - 24). Inclusive, esse pensamento revela que a base aristotélica - conforme já se apresentou - em razão da fonte das possibilidades do ser vivo ocorrer externamente de si e lhe influenciar.

No século XIX, observa-se crescente desmistificação do que seria Vida e a partição na investigação sobre ela por um lado o horizonte da ciência biológica e, no outro, investigação por meio da filosofia - algo que posteriormente volta a se comunicar, e em parte desfaz essa diferença, com o advento da Bioética²⁷. Tal fato também proveniente do movimento iluminista do século anterior, o qual busca renovação do conhecimento com base na independência da razão humana. E, no período aqui retratado, surge Charles Darwin e sua inovadora contribuição para a verificação da vida humana e de sua evolução com base na seleção natural na obra *a Origem das espécies*.

Nesse mesmo período, Friedrich Nietzsche apresenta concepção relevante ao período por si vivenciado, apresentando crítica ao pensamento filosófico grego e cristão, os quais fundamentavam ou influenciavam de sobremaneira os posicionamentos desses tempos. Para esse autor niilista, Vida consiste na plenitude de forças que agem no interior do ser humano, as quais formam seus impulsos e perspectivas das mais diversas formas e realizam um combate interno ao próprio indivíduo (LOPES, 2015, p. 29 - 30).

Essas forças originam a vontade de poder do homem e perfazem-se em constante criação, destruição e recriação de si próprias, em sede do qual a Vida é potência criadora da vontade de poder e não mais externa ao homem, bem como recria a si própria pelo constante embate daqueles agentes fisiológicos e destruição de si (LOPES, 2015, p. 31). Nesse sentido, a Vida é inerente à violência humana e resulta na constante subjugação de si e do outro, uma vez que a vontade de poder é sua base. Assim, ela é exercício ativo protagonizado pelo homem em constante desafio ao embate interno de si. Por isso, Nietzsche contempla o Estado

²⁷ A bioética é campo de conexão da filosofia ética com as ciências biológicas que é desenvolvido por meio da ação e reflexão com foco na biossegurança e exercício da liberdade humana, prestigiando a dignidade da pessoa humana e a qualidade de vida, com três princípios base: autonomia, beneficência e justiça (BARCHIFONTAINE, 2010, p. 42-43). Em referência a isso, embora viver seja precedência básica para o ser humano, não basta sobreviver para o homem, surge a necessidade de viver bem e, nisso, aplicam-se diversos conceitos de conteúdo ético, assim, realizando-se contato com as noções de Dignidade e dos valores em que ela participa. Não somente isso, o homem toma consciência de si, do impacto da influência de seu viver - dos seus atos e poder - no mundo sobre o planeta e dos outros seres que habitam este. Dessa maneira, surge a Bioética como campo de estudo dessa reflexão.

de Direito como este sendo contrário à Vida – uma restrição parcial dela – contrária à natureza do homem e degradante a este. Tais reflexões seguem destacadas:

Exigir da força que não se expresse como tal, que não seja uma vontade de dominar uma rede de inimigos, de resistência e de combate, é tão insensato como exigir a fraqueza que se manifeste como força. (NIETZSCHE, 2013, p. 48)

E é ainda preciso confessar uma coisa mais grave: debaixo do ponto de vista biológico mais elevado, as condições de vista legais são restrições da vontade de viver propriamente dita, que quer dominar e estão subordinadas a esta tendência geral, como meio único do fim geral, isto é, como meio de criar maiores unidades de poder. Imagine-se uma organização jurídica soberana e geral, não como arma para luta, mas como arma contra toda a luta, como alguma coisa enfim que fosse conforme o clichê comunista de Dühring, como uma regra que nivelasse todas as vontades, e teríamos assim um meio de dissolução e de destruição da humanidade, um atentado contra o futuro do homem, um sintoma de cansaço, um caminho encoberto para o nada. (NIETZSCHE, 2013, p. 74)

Defendendo o vitalismo no século XIX, em contraponto à visão de Nietzsche e ao mecanicismo dominante, Ernst Heinrich Haeckel afirma que o mundo é composto de uma única substância de características simultâneas de matéria e energia submetida à ideia de conservação de matéria e de energia, sendo os seres por ela tocados. O autor volve às anteriores concepções de matéria, forma e alma, mas, nesta última, se diferencia dos pensamentos filosóficos de alma transcendental da antiguidade e da cristandade, por concebê-la como algo de natureza histórica construída na constante evolução humana (CORRÊA et al, 2008, p. 26). Assim, Haeckel prestigia o darwinismo e o conhecimento científico, além de realizar tentativa de separar a concepção de vida do espiritualismo sempre iminente à ciência, naquela época.

Na transição do século XIX para o século XX, separa-se ainda mais vida na filosofia e na ciência com a realização da estrutura do DNA e da genética. Nesse contexto, surge o enfrentamento da Vida pela teoria sintética da evolução proveniente da introdução do paradigma de Darwin aliado à redescoberta do estudo pioneiro das propriedades genéticas por Mendel. Disso, surgem diversos posicionamentos acerca do que seria Vida: um complexo processo de seleção natural de genes, por meio dos homens que seriam seus veículos; um produto resultado da hereditariedade dos genes; seria a interação do ser e daquilo que lhe forma com o mundo externo (COUTINHO, 2005, p. 70 - 78). Ou seja, separam-se duas grandes formas de identificar Vida, com a primeira sendo a partir da própria constituição do ser vivo e a segunda sendo de âmbito externo ao ser animado quando das suas interações com o meio em que vive.

Nessa transição e em cada um desses séculos, há versões alternativas à teoria sintética e dela também provenientes, que são a Vida como: organização de células – teoria da

autopoiese; seleção de caracteres replicadores do ser vivo – teoria da seleção de replicadores; interpretação do ambiente em que o ser vivo está inserido mediante signos – teoria biossemiótica; rede autônoma de interações com capacidade seletiva, evolutiva e que mantém a si próprio – teoria do sistema autônomo com capacidade evolutiva aberta; e lista de prioridades do organismo (CORRÊA et al, 2008, p. 27 - 31).

No século XX, surgem a Hipótese Gaia e o programa Vida Artificial. A primeira visualiza Vida como um conjunto de interações entre os seres totalmente diversos que se perfaz em um equilíbrio coletivo acima do nível individual realizando sua autossuficiência. Isso é o que se constata no meio ambiente terrestre pela noção de equilíbrio ambiental do Planeta, além de dever ocorrer em outros locais do universo, de acordo com essa teoria.

Aquela segunda realiza aproximações acerca do que seria vida por meio da utilização de tecnologia da informação, desvencilhando-se, portanto, das bases tradicionais nesse tema e importando base empírica para o desenvolvimento dos estudos. A concepção de Vida admitida neste campo de estudo é somente um conjunto de características reunidas pelos seres considerados “entes vivos”. Desse modo, vida é delimitada e compreendida como um padrão de organização da matéria, o qual abrange todos os tipos de seres e não somente os seres animados (COUTINHO, 2005, p. 88 - 93; 97 - 102).

É necessário destacar que a investigação sobre Vida, nesse período e nos subsequentes, encontra demasiado ceticismo fortemente apoiado pelos cientistas das ciências naturais e biológicas. Isso porque se concebeu o seu estudo como seria dispensável ao avanço do conhecimento científico e somente uma delimitação instrumental voltada às suas características seria necessária (COUTINHO, 2005, p. 37 - 38).

A despeito do cunho eminente das ciências da natureza sobre o tema, ainda persiste a incursão e preocupação acerca da definição de Vida pela filosofia. Giorgi Agamben aborda a conceituação de vida inerente à vivência política do homem. Estes são suprimidos pelo constante estado de exceção, o qual, para aquele autor, seria regra no século das Guerras Mundiais (LOPES, 2015, p. 19 - 22).

Como Nietzsche, esse autor envereda seu pensamento no sentido de que, no ideário ocidental, a Vida humana é suprimida pelo regramento do Poder Público²⁸ já que tolhe

²⁸ Tal pensamento se encontra inserido à realidade de conflitos vivenciada por Agamben, pois, apesar de conter - em parte - coerência na sua argumentação, quando informa ser a Lei forma de controle, esquece, todavia, de que também ela é ferramenta de estabilização dos conflitos ameaçadores da vida em sociedade e autocontenção do Estado. Isso se dá por meio da legalidade vinculante à atuação deste. Obviamente, não se pode olvidar a extrapolação dos limites legais. Entretanto, exatamente por ser contrário ao Estado de Exceção constante - que se pauta na eutanásia forçada ao indivíduo - o paradigma jurídico hodierno encontra - ou, ao menos, busca - solução mediante a adoção da noção de Direitos Humanos junto à injeção de conteúdo ético à norma jurídica.

a plenitude do ser humano e o reduz à condição de ser dispensável e submisso à Lei. Assim, a Vida seria uma extensão completa da plenitude humana, uma força constante, apesar de sempre contida e reduzida a mero potencial²⁹.

Além disso, Agamben desenvolve sua noção do que seria Direito. Seria conjunto de regras que tentam forçar as possibilidades da existência humana a se adequarem às suas prescrições textuais. E, dessa forma, a realidade humana contemporânea chega a um paradoxo, já que o indivíduo exige cada vez regramentos estatais que lhe confirmam reconhecimento institucional, segurança para exercer sua liberdade. Contudo, o atendimento a essa vontade leva a mais supressão de suas potencialidades, pois terá de viver somente no espectro de permissão das condutas previstas (LOPES, 2015, p. 38 - 39). Nesse contexto, o ser humano tenta conferir homogeneidade à sociedade para lhe fazer parecer estática em busca de constante estabilidade, algo que ela não é, por – na realidade - ser núcleo de tensões e conflitos de classe, raça e gênero (LOPES, 2015, p. 39).

Em outra vertente, conforme demonstra José Maurício de Carvalho (2015, p. 168 - 169), em sistematização das obras do autor Ortega y Gasset, este que realizou sua filosofia no século XX, mas tem esta influenciando o século XXI. Ortega y Gasset verifica que o conhecimento filosófico tende a recorrer a verdades metafísicas para seu tempo, o que, inclusive, constitui um princípio de si, mas que essas verdades sofrem da necessidade de solidificação ao invés de serem tidas como noções contextualizadas. Assim, o pensamento filosófico depende do contexto histórico em que se desenvolve, e as noções descontextualizadas não sobrevivem ao constante transcurso transformador da história humana.

Dentro dessa constatação teórica, o autor identifica Vida como realidade fundamental do homem, a qual é problema enfrentado desde o início da filosofia, sendo que, atualmente, seria problema impreterível de investigação adequada (CARVALHO, 2015, p. 168-169). De fato, esse autor defende ser isso problema central da contemporaneidade, já que o novo paradigma social – e também do direito – é consagrar a Vida elevando-a a mais que mera existência e a reconhecendo como princípio e direito (CARVALHO, 2015, p. 169). Isto é estabelecido em contrapartida às concepções de tempos idos, nos quais Vida era noção delimitada apenas para servir de base para religião, economia, ciência e moral, algo que

²⁹ O autor faz referência mesmo que indiretamente, na construção de seu pensamento, ao conceito de Dignidade, como meio de proteção ao próprio indivíduo por ser qualidade símbolo da existência humana e, por isso, dependente de tutela reforçada. Especialmente, ao descrever a tanatopolítica, ou extermínio institucionalizado, conforme destaca Lopes (2015, p. 35-36), desenvolvida pelos Estados - na realidade de sua época – ao informar que a Vida submetida às regras desse tipo, que não respeitam as potencialidades do indivíduo vivo, não merece prevalecer. Em outras palavras, se for para viver sem dignidade, seria melhor não viver.

embora combatido por Kant, quando busca a independência e emancipação da vontade do homem pelo homem, dever-se-ia ir além da crítica kantiana (CARVALHO, 2015, p. 169 - 170).

Dessa maneira, Ortega y Gasset pensa vida a partir do agir do ser vivo e chega a uma reunião de características, pois para ele viver é a realização de um projeto de Vida – um roteiro – a ser cumprido pelo próprio ser. A primeira característica da Vida é de compromisso do indivíduo consigo mesmo de vencer a circunstância – ou as circunstâncias – obstáculo, na qual ele se insere e se encontra submetido, para cumprir seu roteiro vital (CARVALHO, 2015, p. 171).

A segunda característica seria que a necessária influência da constituição biológica se perfaz na realização do projeto do ser vivo, com possível influência da ética no comportamento (CARVALHO, 2015, p. 172). A terceira característica é a dependência histórica na qual a Vida se realiza, pois não somente a personalidade do indivíduo constrói o seu projeto, mas também o horizonte social afeta o indivíduo e constitui as circunstâncias que serão enfrentadas pelo seu projeto vital (CARVALHO, 2015, p. 172).

É válido ressaltar que a conceituação de Vida por aquele autor ganha solidez, já que sobrevive à ampliação de suas perspectivas. É que ela leva a se observar influências na Vida por meio de óticas diversas. Uma estritamente biológica e outra de natureza dúplice quando se faz perseguida pelo homem, sendo influenciada pela constituição biológica comum a todo ser vivo e pelo comportamento racional e ético próprio do ser humano. Esta última possibilidade é de indissociável conexão com o momento histórico vivido pelo homem, conforme indica aquela terceira característica.

Para aquele autor, sendo a Vida resultado de escolhas, é perceptível que o ser vivo realiza seu projeto vital por meio de preferências de suas memórias, que moldam o passado do indivíduo, chegando o ser humano a refletir sobre as possibilidades de sua existência por escolhas diversas da que fez e faz (CARVALHO, 2015, p. 173). Dessa forma, surge a quarta característica: Vida como destino do ser vivo, o qual é formado pelas decisões tomadas por si em face das que não tomou (CARVALHO, 2015, p. 173). E conforme a velocidade que o projeto vital é levado a feito pelo indivíduo surge a quinta característica: Vida é dotada de um ritmo próprio compatível com cada indivíduo (CARVALHO, 2015, p. 173).

Portanto, verifica-se que Ortega y Gasset investiga Vida enfrentando-a como uma unidade dotada de uma complexidade intrínseca vivenciada tanto pelos seres vivos em comum quanto pelo ser humano, por razão das singularidades de cada ser individual, bem como de cada indivíduo de uma mesma espécie. Com isso, esse autor rompe com o

pragmatismo científico e religioso, o ceticismo e o misticismo de épocas anteriores, mesmo não os negando completamente, já que procede em análise do fenômeno em si e no agir por ele e não em decorrência de algo. Tendo isso como base, ele avança no enfrentamento da noção de Vida em sendo ela fenômeno da realidade por meio de abordagem racional, realista e histórica, dentro do que se identifica a presença do elemento instinto e a vontade autônoma do humano, com referência a Kant.

Constata-se, nesse referencial teórico - como é na realidade - seja a Vida tarefa constante a ser cumprida e ao fazê-la ela mesma se constrói e se reinventa, obviamente com a contribuição do seu agente. Em outras palavras, ela é autorreferente como motor de si no instinto e na vontade, pois é circunstância própria de si, seja no agir comum dos seres vivos – racionais ou não -, seja no simples pensar – em referência à metódica de Descartes pela razão – porque, ao se refletir sobre sua natureza ou considerar as possibilidades de escolha, ela já se realiza, mesmo sendo de maneira distinta para cada ser.

Inclusive, na contraditória possibilidade do indivíduo atentar contra ela, essa noção será desenvolvida pela negação ou pelas possibilidades não realizadas. Ou até na própria morte o indivíduo a realiza, pois a fulminação da própria vida é um cumprimento dela mesma, mesmo que se dê na forma de um encerramento. Por isso, a morte não seria uma falha e sim mais uma das tarefas a serem cumpridas por imperatividade da própria Vida³⁰ aos seres vivos. Isso, pois, ao nascermos já se começa a realização do percurso vital delimitado na finitude temporal do ser vivo³¹.

De fato, tal conceituação trata da realidade fundamental a todo e qualquer indivíduo vivo e no caso do ser humano não se encontra compatível com dimensão histórica dele. Reflete, dessa maneira, a existência do homem na plenitude de expressão da sua condição humana, em semelhança do que se tem pela noção de Dignidade. Assim, a noção trazida por Ortega y Gasset é mais do que plano de fundo para o humano, é também noção de amplíssimo alcance que observa os contornos de existência fundamentais, quais sejam individualidade, tempo, espaço, constituição biológica, história e a ação do ser – como uma decisão ou atendimento ao instinto.

Então, ao que se tem, o termo vida encontra sua estruturação mais básica como fenômeno próprio da realidade que é, em sua organização interna, a despeito do fundamento

³⁰ E, conforme se observará, o próprio enfrentamento da noção de morte por exclusão define o que é viver e é um dos requisitos para se delinear a noção de Vida. As práticas decorrentes da terminalidade vital de um indivíduo são nada mais do que a realização de seu próprio papel no mundo, independentemente das suas condições biológicas, e é tarefa sua – incumbência de si – enfrentar esse momento.

³¹ Aliás, tal compreensão também se encontra em iminente desafio em razão das constantes evoluções da inteligência artificial, conforme visto nas noções de vida do programa Vida Artificial.

adotado para si por qualquer outra forma de conhecimento que lhe utilize. Além de, por isso, estar adequado ao contato com as noções de valores e conteúdos éticos das outras expressões da ser humano, agente de significação da sua própria realidade.

3.4 Vida como Pressuposto do Direito

Diante do exposto, verifica-se que Vida vem sendo enfrentada pela história da humanidade como o plano de fundo fundamental para o desenvolvimento de si e das diversas modalidades de construção do conhecimento. A constante investigação sobre o que seria vida é desafio recorrente, mas que não se pode deixar de conhecê-la exatamente por ser pressuposto mais básico.

Em relação às noções explicitadas no decorrer do trajeto da humanidade do tempo, Vida encontra uma ideia comum a todos os desdobramentos admitidos para si, que é a noção de existência do ser vivo, independente do fundamento identificado para tanto. De fato, a perspectiva do ser humano no mundo depende dessa simples constatação e, sendo plano mais básico da realidade humana, também será dotado de nuances próprias dessa existência singular para esse tipo de ser.

Nesse contexto, a observação do fenômeno Vida realizado por Ortega y Gasset torna-se adequada já que trata da ocorrência disso e do inevitável reconhecimento do que seria a atividade de Vida. E o viver, com observação da simples existência, é simplesmente estar ocupando espaço, mas não somente isso faz um ser vivo – conforme compreendido em este sendo entidade distinta da matéria inanimada. A constatação de vida pela simples existência é insuficiente, como também é verificá-la como lista aberta – ou fechada – de caracteres, porém, a sua atividade não o é. O viver, portanto, é projeto de vida a ser realizado com base nessa realidade fundamental, que pode tanto ser complexo quanto mais for o agente dessa tarefa. No caso, do ser vivo a complexidade é patente em face da matéria inanimada – seja orgânica, seja inorgânica. E para o ser humano isso necessariamente se mantém.

Tal dedução faz-se possível por razão da própria complexidade humana, como entendido na profusão de conhecimento recorrentemente. Sobreviver não basta ao homem, posto que ele foge da regra natural de subserviência ao instinto e dele se desvencilha pela atividade racional, a qual lhe confere autonomia singular. Pauta-se, então, a necessidade de viver bem e isso além das necessidades naturais.

Viver bem detém, em si, complexidade de valores contidos no exercício do viver pelo homem por causa da singularidade pela qual se expressa, conforme retratado em subseção anterior, e direciona-se a diversidade de aspectos que constituem a característica

básica da condição humana, a sua Dignidade. No caso do ser humano, trata-se de uma tarefa ainda mais difícil em razão da convivência em coletividade – da vida em sociedade – onde a singularidade existencial do homem deve coabitar com a singularidade de outro ser de aporte existencial igual ao seu.

Nesse patamar, surgem as mais básicas noções de Direito, em sendo ferramenta de viabilização da vida do ser humano em coletividade, independente ao fundamento teórico a ele injetado. Assim, o projeto de vida de todo indivíduo encontra a sua necessária circunstância jurídica. O Direito conforma o desenvolvimento do viver individual para tornar possível o coletivo, dessa maneira, permitindo a todos realizarem o seu próprio trajeto vital, mas não de forma que tolha totalmente a autonomia humana, pois se está sujeito aos malefícios apontados por Agamben.

Para tanto, o paradigma jurídico hodierno não se pauta na norma neutra de realização sob pena de se regredir às tragédias registradas pela história e identifica seu melhor potencial no conteúdo ético. Tomando-se, ademais, o cuidado de que essa ética no plano do Direito deve estruturar um avanço responsável para a melhor forma de organização social.

Nesse sentido, essa circunstância jurídica é diferente das adversidades comuns e deve ser enfrentada pelo indivíduo, não como forma de superação para que ele busque se elevar acima do regramento coletivo, consoante isto defendido por Nietzsche, mas sim percebendo os limites que encontra para seu projeto de Vida. Isso porque existem, junto a si, outros indivíduos que também desejam realizar os seus projetos e enfrentam adversidades próprias a cada um deles.

Dessa forma, as circunstâncias de Ortega y Gasset que são o objeto do eu individual superar para realizar seu objetivo de Vida seriam as adversidades e o Direito seria o limitador de ação individual, mas não um limite puramente objetivo que trata realidades diferentes da mesma forma. Seria um limite dotado de proporcionalidade e razoabilidade.

Com isso, constata-se que o plano jurídico se sobrepõe ao plano existencial, mas este não é superior àquele, pois aquele é acessório. A própria existência torna possível a construção jurídica, seja a mais antiga – como fato da simples constatação do direito natural -, seja a atual com a medida de ação sendo o homem.

Afirma-se, com isso, que a Vida é o pressuposto maior do Direito tanto na realização da mera existência sem a qual o Direito perde sua existência ou sua função – no caso do direito natural - quanto na limitação para possibilitar o viver de cada um, na falta do qual o Direito perderia seu sentido e eficácia. Esta última constatação se torna aferível ao se observar a história humana a qual demonstra a fragilidade da norma jurídica opressora e

inadequada, que tende à instabilidade e à substituição por um padrão mais compatível com a realidade vivenciada. Tal pressuposto é tão protegido que se reconhece a ocorrência de um Direito a Vida, como necessária proteção de si e do próprio mundo jurídico.

Além disso, não se olvida a autonomia do campo conceitual da Vida, de acordo com sua construção histórica, que neste capítulo foi destacada. Porém, é válido destacar esse núcleo existencial foi analisado de forma contida, buscando não invadir a esfera semântica da Dignidade, embora ambos, no plano fático, entrelacem-se – ou interpenetrem-se - para influenciar a produção normativa do Direito.

Então, afirma-se, ante todo o exposto, que a Vida é núcleo do Direito, em concepção que abrange tanto o direito estrangeiro e internacional quanto o Direito interno. Conforme se verificou, é dotada de complexidade interna em razão de cada indivíduo e da convivência em sociedade a qual se molda a partir de interação dos valores expressos pela condição humana. E a Vida os origina também. De fato, a vida é um macro valor³² - ou melhor, um núcleo valorativo, por excelência - em si mesmo.

³² Aqui, adota-se valor como sendo elemento de direcionamento da conduta humana; medida de significação de comportamento e fenômenos da realidade; e como algo a ser protegido e prestigiado.

4 INTERAÇÃO DE DIGNIDADE E VIDA NO CONTEXTO SOCIAL: VETORES DE CRIAÇÃO DE RELAÇÕES JURÍDICAS E SOCIAIS

O Direito atual, como já se viu, encontra-se situado na internalização de valores³³ para originar, interpretar e aplicar as normas jurídicas concedendo força normativa a campos antes tidos como incipientes.

Princípios, Direitos Fundamentais e Direitos Humanos surgem como expressão dessa nova realidade jurídica, injetando-se conteúdo ético ao Direito ao passo em que se vislumbra o ser humano, as características indispensáveis a ele e as condições necessárias ao homem como medida de si, de forma a ser possível evitar o retrocesso de épocas anteriores.

Nesse contexto, Dignidade se faz presente como pressuposto maior desse novo posicionamento jurídico. Consoante abordado anteriormente, esse valor é construção histórica - é símbolo reflexo - da vivência que remonta desde a era grega até a atual, esta sendo a qual é vista com maior profundidade, clareza e autonomia. De fato, a Dignidade é valor multidimensional por ser concepção resultado da multiplicidade de noções observadas pelo homem como expressão de si e de sua própria natureza.

É, portanto, interseção de todas as características específicas ao gênero humano, as quais formam aquelas noções jurídicas contemporâneas. Ela é realizada pelo homem por meio do simples fato deste ser o que é individualmente e socialmente. Liberdade, Autonomia, Autodeterminação, Igualdade, Honra, Respeito, Comunicação, Empatia, Proteção e Necessidade são noções - valores - observadas pelo humano e, no paradigma jurídico atual, centrais à estruturação de si e do mundo onde vive. Além disso, Dignidade sendo centro de definições decorrentes da própria condição humana alcança a dimensão jurídica, no que tange a ideia de Direitos Humanos, da qual também é núcleo³⁴.

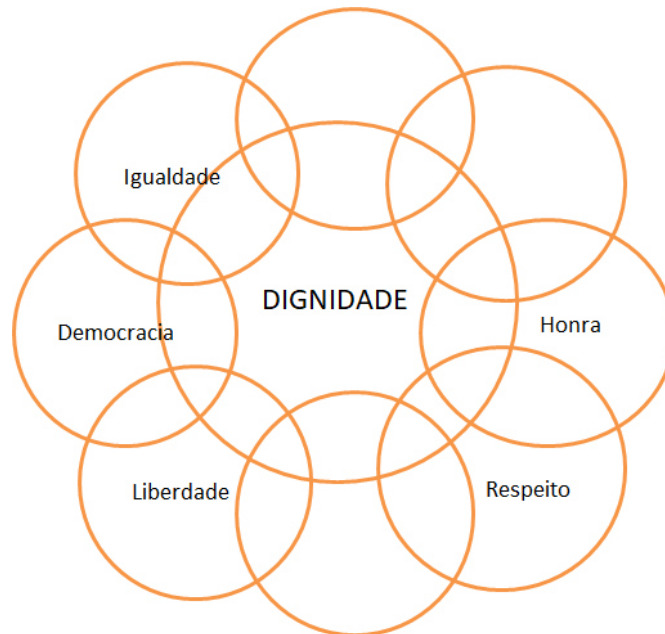
Por isso, o termo dignidade - a palavra - alberga diferentes realidades intrínsecas ao ser humano, já que seu conteúdo semântico é complexo, por ser amplíssimo e inclusivo porquanto seja expressão da condição humana. Aponta tanto para uma unidade formal sob o manto de seu símbolo linguístico quanto para a diversidade semântica interna a si - uma confluência conceitual.

³³ Cabe aqui explicitar concepção do que seriam Valores. São abstrações de aferição individual e coletiva concebidos para os mais diversos propósitos, seja para servir de base para medir ou julgar determinado objeto por seu interlocutor. Isso sendo para servir como noção fundamental e o juízo de valor sobre de algo, ou forma que - por ser fundamento e parâmetro pelo qual o homem afere o mundo externo a sua existência - deve-se proteger. Isso é derivação proveniente indiretamente da observação dos núcleos valorativos explicitados.

³⁴ Conforme se explanou no capítulo 2 deste trabalho.

Verifica-se, então, a seguinte observação de Dignidade e do termo dignidade como resultado da construção deste trabalho há a seguinte figura³⁵:

Gráfico 01 – Dignidade como reunião de valores inerentes ao ser humano



Fonte: O próprio autor

Nesse gráfico, a Dignidade é um centro de convergência dos valores que são expressão da existência humana, conforme a inserção semântica nela introduzida durante a história da humanidade, tendo como base alguns dos referenciais teóricos deste trabalho³⁶. Ela se conecta a todas as outras noções³⁷ – representando a plurissignificação interna a si –, que também se interconectam e até essa interconexão se encontra interna à Dignidade.

Nisso, contata-se a Dignidade como centro valorativo. No plano jurídico hodierno, visualiza-se ela como núcleo irradiador de seu conteúdo para a construção do Direito contemporâneo, resultando na criação de direitos e deveres compatíveis com seu conteúdo, como é o caso do Brasil. Aliás, tanto assim o é que a Dignidade deve ser

³⁵ A referida figura se encontra elaborada de maneira a reconhecer a Dignidade como ideal que contém os outros valores, mas não com seu monopólio, uma vez que ainda deve ser levado em consideração o peso histórico e as incursões do conhecimento humano sobre cada um desses temas especificamente. Entretanto, ainda é possível conceber tais valores como internos à Dignidade, pois o desenvolvimento do conhecimento sobre elas é retroalimentação deste valor, já que na medida em que se expandem os horizontes de cada valor, está a se expandir o horizonte humano e, por consequência, expande-se a Dignidade, por ser ela símbolo de expressão da condição de humanidade.

³⁶ Os autores utilizados para essa representação são Cícero, Magalit, Rousseau, Kant, Locke e Häberle

³⁷ Os espaços vazios - círculos em branco da figura - são possibilidades de conceituação possíveis à noção de dignidade, que, de igual modo, participam de sua construção interna. São conteúdos possíveis exatamente porque são reflexos da infinidade de experiências e vivências humanas. Buscou-se, simplesmente, exemplificar a teoria construída até este momento.

necessariamente protegida, caso contrário a finalidade do ordenamento jurídico em ser meio de manutenção e continuidade da sociedade é perdida. E isso propiciaria o Direito a transmutar-se em mero discurso do Poder, o que, ademais, ameaça a si próprio e a quem o controla.

Essa capacidade de difusão no mundo jurídico é referida como dimensão objetiva, que é denominação para a irradiação de eficácia a diversos campos jurídicos distintos entre si, tendo como produto novas configurações de normas e interações do Direito no plano social.

Embora Dignidade seja núcleo atual do mundo jurídico, seja internacionalmente, como pressuposto – nesse caso, pressuposto maior dos Direitos Humanos -, seja no plano nacional como pressuposto central dos Direitos Fundamentais, há a Vida que é outro centro mais abrangente que aquele.

Vida é pressuposto maior de todo o ordenamento jurídico. É a realidade fundamental na qual o ser humano se desenvolve, insere-se e percebe o mundo ao redor de si. Assim, também é realidade fundamental do Direito – merecendo proteção -, como modo necessário à vida coletiva do homem, desde suas formas mais simplistas às mais complexas, e nestas se inserem a contemporaneidade com o Direito pós-positivo. Por isso, pode ser concebida como valor. Aliás, sem concebê-la como foco de necessária proteção na construção de qualquer ordem jurídica - principalmente na ordem atual - inflige-se fragilidade estrutural a todo o sistema. Isso porque é regramento do exercício - em coletividade - da característica Vida, sendo expressa no exercício de viver. Ou seja, o Direito perde o próprio sentido por não viabilizar o seu próprio pressuposto.

Já se destacou que Vida foi reconhecida em diversas acepções no decorrer da história humana – com fundamento no conhecimento da ordem natural, da religião e da ciência, ou até com base em combinações entre eles, a exemplo do Gnosticismo. Tais noções e diversidades de fundações indicam a complexidade interna do termo vida, o que é lógico ocorrer, tendo em vista sua natureza singular e centralidade na realidade, bem como o contato com outra complexidade que é a condição humana.

No entanto, todas as variadas definições guardam dois aspectos comuns inafastáveis que são: Vida como existência e a ação de viver. Ambos abordam a observação de Vida sob o ângulo de ser fenômeno desprendido de aferição de um único possível valor ou composição de valores a ela interna, em contraponto com a Dignidade. Em outras palavras, analisou-se uma expressão mais formal desse valor.

Entretanto, mesmo nesses aspectos, não se tem como afastá-los, principalmente, ao se abordar a Vida em conjunto com a realidade do ser humano. Inclusive, há relação mais

próxima quando se observa, dentro do Direito, serem indispensáveis os ideais que compõem a Dignidade, já que o humano, ao viver, necessariamente os realizará, em qualquer medida concebível.

Contudo, há de se observar que para o ser humano não basta somente sobreviver, mas sim viver bem, de forma compatível com a construção de valores culturalmente admitidos, seja em pluralidade cultural ou não.

Nesse contexto, Vida e Dignidade se influenciam e se entrelaçam no indivíduo humano e, a partir disso, seguem irradiando as suas possibilidades no plano social e no plano jurídico, originando e modificando o Direito, de forma individual ou conjunta. Ou seja, difundem, individualmente ou conjuntamente, sua dimensão objetiva nos ordenamentos normativos existentes e, por si, constituem a dimensão subjetiva, por serem de satisfação exigível e proteção impreterível para a pessoa de seu titular - ser humano -, bem como são reconhecidos e protegidos a todos indistintamente.

Em outras palavras, por razão dessa possibilidade de expansão de seus conteúdos a todos os outros ramos do direito, bem como pelo direcionamento das normas jurídicas de acordo com o que transmitem, podem esses núcleos ser idealizados como vetores de criação de relações jurídicas³⁸.

Nessa dualidade de realização, apresentam-se duas possibilidades para realização dos efeitos dessas noções de valores. Na hipótese individual, surgem figuras jurídicas provenientes da autonomia de cada núcleo, que são os Direitos de reconhecimento da centralidade de ambos os núcleos e os Princípios. Aqueles são tanto formas de autoproteção desses valores quanto decorrência lógica de cada um deles. Desse modo, surge o direito à vida, direito ao tratamento digno, direito à liberdade, direito de informação, direito à igualdade de tratamento, direito ao voto, direito de ser votado, direito de acesso aos cargos públicos, princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da autonomia da vontade, princípio democrático, dentre outros.

Na segunda hipótese – atuação conjunta -, é verificada a interação entre esses dois núcleos e nela são projetados efeitos, na realidade jurídica, na forma de origem a uma infinidade de composições do plano jurídico. Além do mais, esta possibilidade depende do contexto em que se encontram, pois também não se dispensa a influência do momento

³⁸ Utiliza-se o termo criação neste texto em sentido amplo, admitindo-se que há relações jurídicas pré-existentes, as quais recebem novas moldagens a partir da adoção do paradigma do Direito de conteúdo ético. Além disso, leva-se em conta que modificação de uma relação já existente, por meio do que se explanou, de certa maneira é também a criação de uma nova possibilidade de atuação para si e para a base fática-jurídica própria de sua incidência já que agora essa base, para verificar a norma mais adequada a solução do caso concreto, dependerá do balizamento proporcionado pelos valores – no papel de princípios jurídicos.

histórico e a realidade cultural – especialmente com a globalização – como influenciadores dessas interações.

Assim, cumpriu-se os requisitos dos Capítulos anteriores – 2 e 3 – já que foram determinados os núcleos, investigou-se sua amplitude e confirmou-se ambos serem, de fato núcleos de direitos. Passando para a análise neste momento, irá ser verificado se eles realmente são vetores do Direito, no que também será abordada quanto às práticas de ortotanásia. A análise será sistematizar as interações entre esses núcleos por meio de aferição da prevalência de cada um deles no plano jurídico. Como critérios para essa investigação, serão estudadas decisões judiciais e legislação relativamente à transfusão de sangue para testemunhas de Jeová, ao aborto e às práticas de terminalidade, as quais se tem como mais aptas de refletir essas interações.

4.1 Vida em importância superior à Dignidade

Como já se mencionou, surgem direitos e práticas reconhecidas – e permitidas - por ele como expressão dos efeitos das interações entre ambos os núcleos - pois não são isolados um do outro - o que é produto da internalização de valores no paradigma jurídico atual. Quando a Vida se encontra em posição de importância – prestígio pela sociedade e pelo indivíduo, em razão dessa constatação caber a ele³⁹ - superior à Dignidade, emerge feixe de concepções jurídicas e sociais correspondentes a essa interação específica.

Obviamente, não se pode dispensar o papel da Cultura nesta análise, uma vez que ela retrata o ideário da coletividade - sua identidade e forma de observar as condições em que está inserida - em que vive - mesmo que ela opere sua interferência em um delimitado período e para um determinado contingente popular.

Destaca-se que ela não é fenômeno isolado para cada local já que sempre está em contato com outras modalidades de Cultura. Por isso, influencia na seleção do conteúdo de Dignidade a figurar nessa interação, do que já se falou anteriormente em razão da amplitude do valor e da palavra que esta expressa.

Em igual medida, deve-se levar em consideração o momento histórico, o qual também realiza influência tanto na cultura quanto na determinação da forma de interação entre os núcleos referidos com resultado no Direito. Isso porque, em épocas anteriores, a observação da norma jurídica não se prestava a atentar ao conteúdo ético – ou, mormente, não

³⁹ A influência do indivíduo na determinação da interação do núcleo não pode ser dispensada. Por exemplo, a decisão judicial será prolatada com base nos valores prevalentes antes de sua publicação, e a prevalência desses valores se dará com base na consciência do próprio magistrado.

o verificava na plenitude de hoje⁴⁰. E, apenas, conferia o cumprimento da soberania estatal em face do homem ou de um indivíduo em face de outro.

A interação entre aqueles núcleos se realizava, mas era estranha ao Direito daquela era ou nele detinha pouca efetividade. Inclusive, eram eles considerados pressupostos meramente políticos, principalmente quando se detinha o discurso demagógico quanto à influência da Dignidade e outros caracteres humanos nela compreendidos. Hoje isso não mais se sustenta.

O que se observa é a Vida guardar relevância mesmo em tempos nos quais a pluralidade de valores era reiteradamente negligenciada, como desnecessária ao Direito. De fato, Vida – significando existência - seria pressuposto fundamental do mundo jurídico e das realidades política, econômica e social, observando-se, por isso, com maior relevância e prioridade, nestes períodos anteriores, com maior expressão no Direito Positivo.

Muito embora essa maior importância não seja em si absoluta e incontestável, já que, nesse mesmo marco temporal, concebiam-se os diversos outros valores incipientes no plano jurídico, os quais influenciavam, mesmo sendo de modo pouco determinante.

Nesse sentido, o Direito buscava se desvencilhar do ideal de valores por estes remeterem ao ideal jurídico naturalista. Assim, a letra legislativa “[...] passa a ser considerada a expressão máxima da soberania popular, soberania essa que é considerada o fundamento central dos Estados modernos.” (FERNANDES; BICALHO, 2011, p. 106). E, de fato, “a lei adquire, então, novo *status*, nunca visto na história. A sociedade necessitava *afastar* a abertura do sistema jurídico aos valores *jusnaturalis* [...]” (FERNANDES; BICALHO, 2011, p. 106). Contudo, atualmente, o plano jurídico adota realização distinta e reconhece a necessidade de internalizar valores.

Retomando-se o foco naquela interação entre os núcleos valorativos, a coletividade – ou mesmo o indivíduo, quando este detém poder de decisão - concedendo importância ao núcleo Vida como superior àquela dispensada ao núcleo Dignidade, dá causa a interações que refletem isso, e disso produzem-se efeitos modificativos na ordem jurídica.

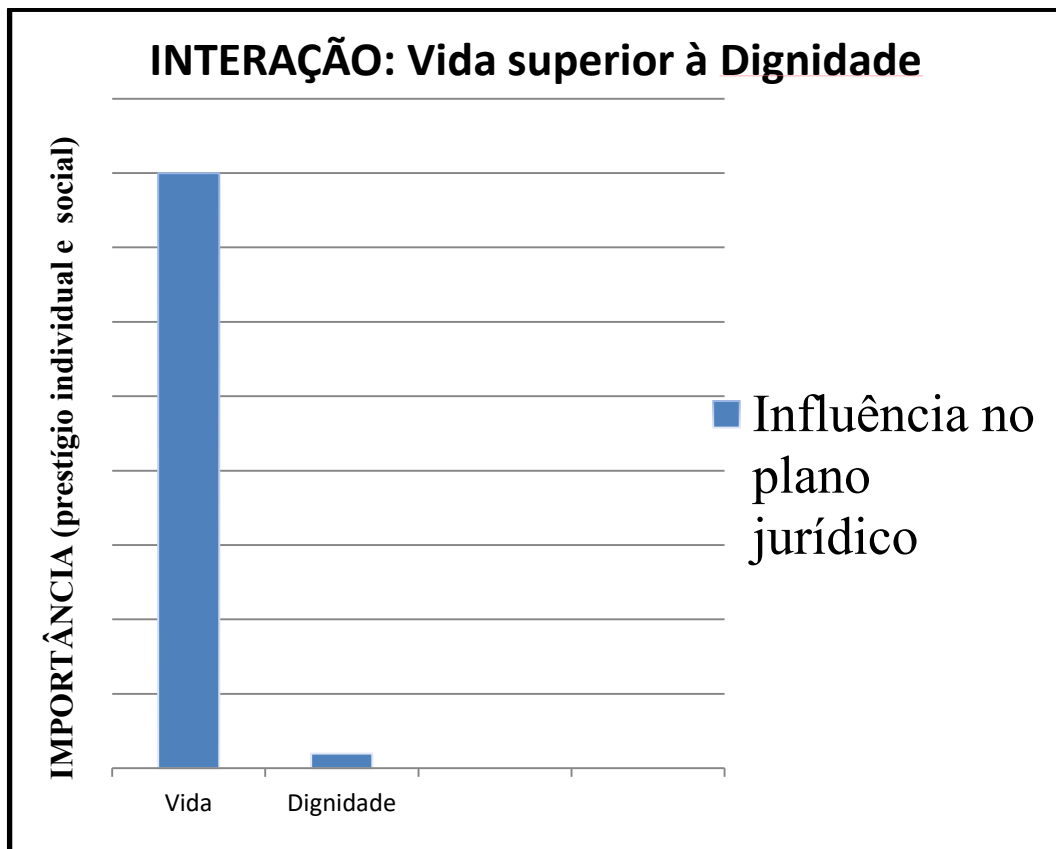
Surgem diversos padrões que criam novos Direitos, ou mesmo modificam aqueles já existentes. Além disso, é necessário salientar que os efeitos dessa interação não se restringem apenas à produção do texto legal, já que é também aplicável à interpretação

⁴⁰ Tal adendo se faz necessário pelo motivo de que o Direito no molde eminentemente positivo não se pautava apenas na pureza normativa, conforme equivocadamente podemos ser levados a pensar. O positivismo detém vários rumos e vários modos de se apresentar, não somente retido ao mundo de Kelsen, é paradigma jurídico dotado de multiplicidade de moldagens, a despeito de por vezes se restringir à coroação da teoria pura de Kelsen (FERNANDES; BICALHO, 2011, p. 106-111).

normativa. Isso porque a letra da lei é insuficiente por carecer de necessária contextualização em face da diversidade e complexidade fática da realidade social e, dessa maneira, é indispensável aferir o sentido mais apropriado ao caso em que ela se aplica.

Ou seja, como produto dessa forma de se observar a interação entre esses núcleos jurídicos, origina-se um feixe de relações que refletem essa configuração, seja na produção textual, seja na interpretação e aplicação da norma jurídica. A figura que segue representa esse contexto:

Gráfico 02 – Interação de Vida superior à dignidade



Fonte: O próprio autor

Nessa representação, demonstra-se a superioridade do reconhecimento da Vida pelos indivíduos, o que demonstra a sua efetiva prevalência. Nisso, ela forçosamente direciona o Direito a seu favor - apesar da Dignidade deter importância, frente ao outro valor ela se torna inexpressiva.

Como reflexos concretos dessa absoluta superioridade pela Vida, dentre outras possibilidades, há a proibição de se realizar aborto em toda e qualquer situação; a supressão da liberdade religiosa das testemunhas de Jeová, as quais se autodeterminam no sentido de recusarem qualquer tipo de transfusão de sangue ou hemoderivados; e a aderência à

distanásia, esta que é prática realizada pela utilização de procedimentos médicos e terapêuticos para que se prolongue a Vida do paciente a todo custo e, assim, adotando-se noção quantitativa em vez de critério qualitativo.

Nesse sentido, a proibição do aborto em todo e qualquer caso pelo ordenamento jurídico pátrio surge como aplicação direta dessa noção de superioridade absoluta da Vida. Assim, as interpretações dos dispositivos legais e constitucionais deverão prestigiar essa constatação e sancionar punitivamente ocorrências contrárias a essa interação, conforme se concebe no Código Penal brasileiro, artigos 124 a 128, por exemplo. Na seara penal, no entanto, há ponderações para esta prática, o que já aponta para a realidade brasileira se embasar em interação diversa daquela destacada neste momento.

Quanto às testemunhas de Jeová no ideário aqui exposto, há vedação à recusa para a transfusão de sangue e hemoderivados quando esta for necessária para salvaguardar a si. Diante disso, surgem decisões judiciais em conformidade a essa interação e refletindo a prevalência da Vida em face de outros valores envolvidos no caso analisado, que são a liberdade religiosa e a autonomia da vontade - e, por decorrência de ambos, a Dignidade humana. Isso ocorre seja tratando-se de indivíduos ainda não dotados da plena capacidade civil, seja pessoas civilmente capazes. Assim, estes valores somente seriam prestigiados em situação que não se oponha à prevalência da Vida. E, nesse viés, apresentam-se as seguintes decisões judiciais:

CAUTELAR. TRANSFUÇÃO DE SANGUE. TESTEMUNHAS DE JEOVÁ. NÃO CABE AO PODER JUDICIÁRIO, NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO, AUTORIZAR OU ORDENAR TRATAMENTO MÉDICO-CIRÚRGICOS E/OU HOSPITALARES, SALVO CASOS EXCEPCIONALÍSSIMOS E SALVO QUANDO ENVOLVIDOS OS INTERESSES DE MENORES. SE IMINENTE O PERIGO DE VIDA, É DIREITO E DEVER DO MÉDICO EMPREGAR TODOS OS TRATAMENTOS, INCLUSIVE CIRÚRGICOS, PARA SALVAR O PACIENTE, MESMO CONTRA A VONTADE DESTES, E DE SEUS FAMILIARES E DE QUEM QUER QUE SEJA, AINDA QUE A OPOSIÇÃO SEJA DITADA POR MOTIVOS RELIGIOSOS. IMPORTA AO MÉDICO E AO HOSPITAL E DEMONSTRAR QUE UTILIZARAM A CIÊNCIA E A TÉCNICA APOIADAS EM SÉRIA LITERATURA MÉDICA, MESMO QUE HAJA DIVERGÊNCIAS QUANTO AO MELHOR TRATAMENTO. O JUDICIÁRIO NÃO SERVE PARA DIMINUIR OS RISCOS DA PROFISSÃO MÉDICA OU DA ATIVIDADE HOSPITALAR. SE TRANSFUÇÃO DE SANGUE FOR TIDA COMO IMPRESCINDÍVEL, CONFORME SÓLIDA LITERATURA MÉDICO-CIENTÍFICA (NÃO IMPORTANDO NATURAIS DIVERGÊNCIAS), DEVE SER CONCRETIZADA, SE PARA SALVAR A VIDA DO PACIENTE, MESMO CONTRA A VONTADE DAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ, MAS DESDE QUE HAJA URGÊNCIA E PERIGO IMINENTE DE VIDA (ART. 146, § 3º, INC. I, DO CÓDIGO PENAL). (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, 1995)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PARA TRATAMENTO ONCOLÓGICO. LIBERDADE DE

CRENÇA RELIGIOSA. TESTEMUNHA DE JEOVÁ. MEDICAMENTO DE EFICÁCIA NÃO COMPROVADA. SUBSTITUIÇÃO DE TRANSFUSÃO SANGÜÍNEA. IMPOSSIBILIDADE.

- em razão da demora em surtir efeito da medicação requerida como alternativa a transfusão de sangue, não se inibe o risco na fase aguda de comprometimento medular, nem se afasta a necessidade de transfusão sangüínea, não sendo recomendável a utilização de medicamento do qual a eficácia não está comprovada adotada somente como terapêutica alternativa, quando há alguma restrição clínica ao uso de hemoderivados. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, 2006)

DIREITO À VIDA. TRANSFUSÃO DE SANGUE. TESTEMUNHAS DE JEOVÁ. DENUNCIÇÃO DA LIDE INDEFERIDA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA E DIREITO À VIDA. IMPOSSIBILIDADE DE RECUSA DE TRATAMENTO MÉDICO QUANDO HÁ RISCO DE VIDA DE MENOR. VONTADE DOS PAIS SUBSTITUÍDA PELA MANIFESTAÇÃO JUDICIAL.

Conflito no caso concreto dois princípios fundamentais consagrados em nosso ordenamento jurídico-constitucional: de um lado o direito à vida e de outro, a liberdade de crença religiosa. A liberdade de crença abrange não apenas a liberdade de cultos, mas também a possibilidade de o indivíduo orientar-se segundo posições religiosas estabelecidas. No caso concreto, a menor autora não detém capacidade civil para expressar sua vontade. A menor não possui consciência suficiente das implicações e da gravidade da situação para decidir conforme sua vontade. Esta é substituída pela de seus pais que recusam o tratamento consistente em transfusões de sangue. Os pais podem ter sua vontade substituída em prol de interesses maiores, principalmente em se tratando do próprio direito à vida. A restrição à liberdade de crença religiosa encontra amparo no princípio da proporcionalidade, porquanto ela é adequada à preservar a saúde da autora: é necessária porque em face do risco de vida a transfusão de sangue torna-se exigível e, por fim ponderando-se entre vida e liberdade de crença, pesa mais o direito à vida, principalmente em se tratando não da vida de filha menor impúbere. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, 2006)

APELAÇÃO CÍVEL. TRANSFUSÃO DE SANGUE. TESTEMUNHA DE JEOVÁ. RECUSA DE TRATAMENTO. INTERESSE EM AGIR. Carece de interesse processual o hospital ao ajuizar demanda no intuito de obter provimento jurisdicional que determine à paciente que se submeta à transfusão de sangue. Não há necessidade de intervenção judicial, pois o profissional de saúde tem o dever de, havendo iminente perigo de vida, empreender todas as diligências necessárias ao tratamento da paciente, independentemente do consentimento dela ou de seus familiares. Recurso desprovido. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, 2007)

Em outra linha, a distanásia é outro resultado possível por força da sobrevalorização da Vida em relação – ou mesmo em face – à Dignidade. Esse conceito se refere à utilização de procedimentos médicos para que se mantenha a atividade vital do paciente por critérios quantitativos e não qualitativos (LOPES; LIMA; SANTORO, 2014, p. 61). Nisso, a manutenção e a continuidade da Vida – atividade vital plena - é a finalidade que deve ser alcançada. Essa prática não comporta espaço para ideias de que a existência humana pode escolher outro caminho diverso da não persistência em manter-se vivo.

Desse modo, verifica-se que, nesse tema, a Vida é valor superior à Dignidade e aquela submete esta a si. Assim, a sobrevivência se confunde com o bem viver, ou seja, a vida digna pressupõe apenas a sua manutenção e continuidade da existência, mas não o encerramento da trajetória humana. A vida, então, é identificada como sucesso e a morte como uma falha inerente à finitude humana, a qual deve ser enfrentada e afastada o máximo possível, já que não há caminho alternativo para existência digna, se não for pela luta contra a morte.

Essa noção da interação entre os núcleos Dignidade e Vida, com este se sobressaindo, permeia os exemplos trazidos acima, os quais se pautaram pela observação do que é digno – necessário e indispensável ao ser humano – como sendo alcançável ou realizável unicamente por meio do núcleo Vida, seja pela mera existência, seja pela realização da tarefa vital do homem⁴¹.

4.2 Dignidade em importância próxima ou em paridade com a Vida

Há outras formas de interação dos núcleos valorativos aqui vislumbrados, não somente aquela marcada pela superioridade total da Vida em detrimento da Dignidade. Existe possibilidade de interações mais equilibradas entre ambos os núcleos. O reconhecimento da importância da Dignidade pela coletividade – ou mesmo pelo indivíduo, quando essa inferência resulta em consequência prática na realidade jurídica, por exemplo, na decisão judicial - realiza trajetória de ascensão em relação à ideia de Vida. Ela não fica em submissão plena e sim em proximidade de ambas, seja ainda menos valorizada que Vida, seja em equilíbrio de posicionamento.

As interações decorrentes dessa elevação da centralidade da Dignidade – do reconhecimento da condição humana como um fundamento da realidade jurídica e social - ao ideário popular remetem aos ideais produzidos no decorrer das revoluções científicas,

⁴¹ Ressalta-se, desde logo, a insuficiência dessa noção, embora seja resultado da interação de superioridade do núcleo Vida e prestigie a Dignidade - somente enquanto agente submetido À prevalência da Vida -, pois não concebe o conteúdo de dignidade referente ao que destacava Hugo Grócio, este que admitia a condição humana estar presente mesmo após o encerramento de seu ciclo vital por meio do direito à sepultura e o respeito ao seu cadáver. E, mais além, aliando isso à concepção de Kant de autonomia da vontade, bem como remetendo a Luhmann, o respeito às escolhas do indivíduo, mesmo após sua morte é resultante de sua Dignidade, é proteção ao processo de individualização de si que resultou nesse desígnio de sua vontade. É prestígio à sua existência, à sua memória e àquilo que detinha como sua tarefa vital em face das circunstâncias que buscava superar, isto com referência a Ortega y Gasset. Ou seja, a extensão da Dignidade, sendo conceituação multidimensional, estende-se além – quando se diz além, busca-se ressaltar maior abrangência e certa autonomia nesse caso, e não conceder ideia de superioridade - da existência orgânica do ser humano, pois mesmo após o cumprimento do projeto vital ou encerramento deste com sua morte, ela pode ser percebida. No Brasil, marca dessa concepção atinge a construção do direito sucessório, quando se permite o testamento e a cláusula de encargo nos negócios jurídicos, este encargo sendo a concepção do direito civil tão somente, para os fins desta nota.

econômicas e sociais. Além disso, refletem a contemporaneidade, inclusive o paradigma jurídico atual, tendo em vista as noções de Direitos Humanos, Direitos Fundamentais e Princípios como formas dotadas de força normativa.

De fato, conforme já se explanou reiteradamente, a Dignidade é símbolo de toda a humanidade, da sua história e de suas características e qualidades. A diversidade semântica do termo dignidade é resultado da própria identificação da expressão do ser humano no mundo em que ele está inserido e traduz a condição humana. Aquilo que é próprio da vivência do ser humano na realidade transforma-se nas abstrações de si e na concepção de valores, porque estes são base de medida, julgamento, aferição para o homem, seja de si e do que lhe é externo, seja do relacionamento entre ele e o ambiente fora de si.

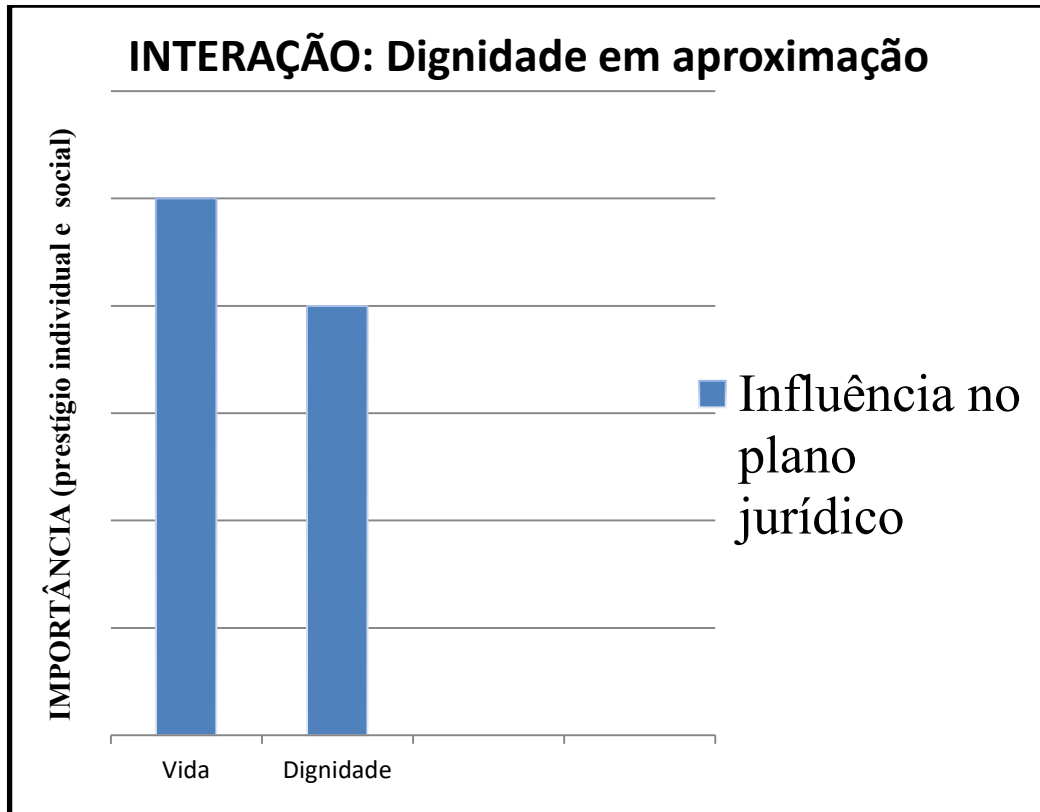
Por isso, a inserção de conteúdo na noção de dignidade representa a constatação de novas expressões do ser humano pelo fato de ser, ele mesmo, humano – em analogia a isso, relembra-se a noção de Ortega y Gasset quanto à Vida. Nessa teoria, o simples fato de vivermos já concebe a Vida, juntamente com a existência que exterioriza dela. Nesse sentido, na medida em que o homem entende aquilo indispensável e próprio de si – sua consciência de si - acresce-se mais uma noção de Dignidade, por ser exatamente resultado da historicidade do humano.

Desse modo, no decorrer da história humana, verifica-se o crescimento da importância pela coletividade de forma que se pode vislumbrar em paridade ou proximidade com a Vida. Esses núcleos, no seu papel de vetores, direcionam o Direito para a criação – ou modificação - de normas jurídicas. Surgem, por isso: a possibilidade de se prestigiar a vontade do indivíduo em não receber a transfusão sanguínea ou qualquer tratamento médico pela sua liberdade religiosa; possibilidades de permissão para a realização do aborto; e autorização para as práticas de ortotanásia.

Perfilhando-se a afirmação acima, serão utilizados padrões semelhantes àqueles do tópico anterior, para que se demonstrem as mudanças visíveis em razão desse acréscimo de importância do núcleo Dignidade, mas não somente limitando-se à verificação delas. Primeiro será explorada a disposição desses núcleos em equilíbrio pela superioridade não absoluta da Vida e a ascendência da Dignidade.

Para representar a primeira apresenta-se o seguinte gráfico:

Gráfico 03 – Interação de Dignidade em aproximação à Vida



Fonte: O próprio autor

Nesta linha, em sentido diverso da possibilidade anterior em que a autonomia do homem se submetia à imposição da Vida, a determinação individual em não se realizar transfusão de sangue em um paciente, quando este crê em religião que proíbe tal prática, é factível. No patamar aqui explorado, onde a interação que reflita a aproximação entre ambos os núcleos, com Dignidade ainda não sendo superior, a transfusão se encontra como plenamente permitida em caso de haver possibilidade de salvaguardar ambos os valores utilizando-se tratamentos alternativos. Ou quando o tratamento é inexistente em uma localidade, mas possível em outra, esforços são empregados no sentido de possibilitar o deslocamento em busca do respeito ao desígnio advindo dessa crença.

Nessa seara, há posicionamentos do Poder Judiciário que refletem essa possibilidade:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO À SAÚDE. AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. NEGATIVA DO PACIENTE. NECESSIDADE DE SER RESPEITADA A VONTADE DO PACIENTE.

1. O direito à vida previsto no artigo 5º da Constituição Federal não é absoluto, razão por que ninguém pode ser obrigado a se submeter a tratamento médico ou

intervenção cirúrgica contra a sua vontade, não cabendo ao Poder Judiciário intervir contra esta decisão, mesmo para assegurar direito garantido constitucionalmente.

2. Ademais, considerando que “não se justifica prolongar um sofrimento desnecessário, em detrimento à qualidade de vida do ser humano”, o Conselho Federal de Medicina (CFM), publicou a Resolução nº 1.995/2012, ao efeito de dispor sobre as diretivas antecipadas de vontade do paciente, devendo sempre ser considerada a sua autonomia no contexto da relação médico-paciente.

3. Hipótese em que o paciente está lúcido, orientado e consciente, e mesmo após lhe ser explicado os riscos da não realização do procedimento cirúrgico, este se nega a realizar o procedimento, tendo a madrasta do paciente, a seu pedido, assinado termo de recusa de realização do procedimento em questão, embora sua esposa concorde com a indicação médica.

4. Por essas razões, deve ser respeitada a vontade consciente do paciente, assegurando-lhe o direito de modificar o seu posicionamento a qualquer tempo, sendo totalmente responsável pelas consequências que esta decisão pode lhe causar. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, 2015)

TESTEMUNHA DE JEOVÁ - PROCEDIMENTO CIRÚRGICO COM POSSIBILIDADE DE TRANSFUSÃO DE SANGUE - EXISTÊNCIA DE TÉCNICA ALTERNATIVA - TRATAMENTO FORA DO DOMICÍLIO - RECUSA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - DIREITO À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - RESPEITO À LIBERDADE RELIGIOSA - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - OBRIGAÇÃO DE FAZER - LIMINAR CONCEDIDA - RECURSO PROVIDO.

Havendo alternativa ao procedimento cirúrgico tradicional, não pode o Estado recusar o Tratamento Fora do Domicílio (TFD) quando ele se apresenta como única via que vai ao encontro da crença religiosa do paciente. A liberdade de crença, consagrada no texto constitucional não se resume à liberdade de culto, à manifestação exterior da fé do homem, mas também de orientar-se e seguir os preceitos dela. Não cabe à administração pública avaliar e julgar valores religiosos, mas respeitá-los. A inclinação de religiosidade é direito de cada um, que deve ser precatado de todas as formas de discriminação. Se por motivos religiosos a transfusão de sangue apresenta-se como obstáculo intransponível à submissão do recorrente à cirurgia tradicional, deve o Estado disponibilizar recursos para que o procedimento se dê por meio de técnica que dispense-na, quando na unidade territorial não haja profissional credenciado a fazê-la. O princípio da isonomia não se opõe a uma diversa proteção das desigualdades naturais de cada um. Se o Sistema Único de Saúde do Estado de Mato Grosso não dispõe de profissional com domínio da técnica que afaste o risco de transfusão de sangue em cirurgia cardíaca, deve propiciar meios para que o procedimento se verifique fora do domicílio (TFD), preservando, tanto quanto possível, a crença religiosa do paciente. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO, 2006) (AI 22395/2006, DR. SEBASTIAO DE ARRUDA ALMEIDA, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 31/05/2006, Publicado no DJE 10/07/2006)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO OBRIGAÇÃO DE FAZER – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA – DECISÃO “A QUO” QUE CONCEDEU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PARA DETERMINAR QUE O ESTADO DO PARÁ OU A UNIÃO, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM “COMPETÊNCIA DE CADA UM DOS NÍVEIS FEDERAÇÃO” OU EM OBRIGAÇÃO SUPLETIVA – CORRETA A DECISÃO DE 1º GRAU, EIS QUE PRESENTE OS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA – VISLUMBRO AINDA O REQUISITO DO PERICULUM IN MORA, POIS CASO NÃO SEJA SUBMETIDA A CIRURGIA COM MÁXIMA URGÊNCIA, PATENTE RISCO DA AGRAVADA DE VIR A FALECER, PELO

QUE ESCORREITA A DECISÃO ORA HOSTILIZADA –RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO, Á UNÂNIMIDADE.

(...)

No mérito, a controvérsia recursal restringe-se a verificar se correta ou não a decisão “a quo” que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que o Estado do Pará providenciasse a cirurgia médica a ser realizada no Hospital São Marcos, no Estado do Piauí.

In casu, observo que a agravada é portadora de doença cardiovascular, e que necessita urgentemente de cirurgia. No entanto, sendo testemunha de Jeová, rejeita procedimentos cirúrgicos que envolvam utilização de derivados de sangue, razão pela qual requereu a realização da cirurgia pelo Dr. José Lira Mendes Filho, no Hospital São Marcos, em Teresina, que se responsabilizou em realizar a cirurgia sem que houvesse diluição de sangue.

Portanto, entendo correta a decisão de 1ª grau, eis que presentes os requisitos autorizadores para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, quais sejam, *fumus boni iuris*, consubstanciado no direito constitucionalmente garantido à vida e saúde, e ainda, no princípio da dignidade da pessoa humana, bem como que deve ser respeitada a crença religiosa do agravada, em homenagem a liberdade religiosa, já que existe via de tratamento alternativo que respeite os princípios pelos quais se orientam as Testemunhas de Jeová, no caso concreto, possibilidade de realizar a cirurgia de que necessita a agravada sem qualquer transfusão de sangue.

Vislumbro ainda o requisito do *periculum in mora*, pois caso não submetida a cirurgia com máxima urgência, patente o risco da agravada de vir a falecer, pelo que escorreita a decisão ora hostilizada.

Isto posto, conheço do recurso e na esteira do parecer ministerial, nego-lhe provimento para manter integralmente a decisão de 1ª grau, em todos os seus termos. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARÁ, 2015)

Com relação às possibilidades do aborto, a legislação penal admite existir permissão para sua realização, a depender do motivo justificável para o método abortivo da vida intrauterina. Nessa seara, posicionou-se o Supremo Tribunal Federal – suprimindo lacuna legislativa, vale ressaltar - para garantir, em caráter *erga omnes*, na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 54, a permissão de realizá-lo desde que presente a premissa da anencefalia. Assim, constata-se a mencionada interação entre os dois núcleos, em que a Dignidade ganha relevância, ao se reconhecer a autonomia da genitora em face da vida de seu filho, para possibilitar sua aproximação junto à Vida, mas sem superá-la, já que a situação se encontra restrita ou à inviabilidade do feto por força de má formação cerebral ou às exceções legais.

Nesse contexto, dispõe o Código Penal do Brasil, ademais, exceções para que se realize modalidade de aborto humanizado:

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: (Vide ADPF 54)

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou debil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: (Vide ADPF 54)

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Na outra vertente mencionada, de acordo com o posicionamento da Corte Constitucional, aponta-se para a ideia aqui levantada, ao se permitir interpretação do texto legal – extravasando o limite puramente gramatical da Lei e resolvendo lacuna legislativa - de acordo com o registrado no voto do Relator e no Acórdão, que seguem:

não é dado invocar o direito à vida dos anencéfalos. Anencefalia e vida são termos antitéticos. Conforme demonstrado, o feto anencéfalo não tem potencialidade de vida. Trata-se, na expressão adotada pelo Conselho Federal de Medicina e por abalizados especialistas, de um *natimorto cerebral*. Por ser absolutamente inviável, o anencéfalo não tem a expectativa nem é ou será titular do direito à vida, motivo pelo qual aludí, no início do voto, a um conflito apenas aparente entre direitos fundamentais. Em rigor, no outro lado da balança, em contraposição aos direitos da mulher, não se encontra o direito à vida ou à dignidade humana de quem está por vir, justamente porque não há ninguém por vir, não há viabilidade de vida. [...]

De qualquer sorte, Senhor Presidente, aceitemos – apenas por amor ao debate e em respeito às opiniões divergentes presentes na sociedade e externadas em audiência pública – a tese de que haveria o direito à vida dos anencéfalos, vida predominantemente intrauterina. Nesse contexto, uma vez admitido tal direito – premissa com a qual não comungo, conforme exposto à exaustão –, deve-se definir se a melhor ponderação dos valores em jogo conduz à limitação da dignidade, da liberdade, da autodeterminação, da saúde, dos direitos sexuais e reprodutivos de milhares de mulheres em favor da preservação do feto anencéfalo, ou o contrário. [...]

Inexiste hierarquia do direito à vida sobre os demais direitos, o que é inquestionável ante o próprio texto da Constituição da República, cujo artigo 5º, inciso XLVII, admite a pena de morte em caso de guerra declarada na forma do artigo 84, inciso XIX. Corrobora esse entendimento o fato de o Código Penal prever, como causa excludente de ilicitude ou antijuridicidade, o aborto ético ou humanitário – quando o feto, mesmo sadio, seja resultado de estupro. Ao sopesar o direito à vida do feto e os direitos da mulher violentada, o legislador houve por bem priorizar estes em detrimento daquele – e, até aqui, ninguém ousou colocar em dúvida a constitucionalidade da previsão.

Aliás, no Direito comparado, outros Tribunais Constitucionais já assentaram não ser a vida um valor constitucional absoluto. Apenas a título ilustrativo, vale mencionar decisão da Corte Constitucional italiana em que se declarou a inconstitucionalidade parcial de dispositivo que criminalizava o aborto sem estabelecer exceção alguma. Eis o que ficou consignado:

[...] o interesse constitucionalmente protegido relativo ao nascituro pode entrar em colisão com outros bens que gozam de tutela constitucional e que, por consequência, a lei não pode dar ao primeiro uma prevalência absoluta, negando aos segundos

adequada proteção. E é exatamente este vício de ilegitimidade constitucional que, no entendimento da Corte, invalida a atual disciplina penal do aborto...

Ora, não existe equivalência entre o direito não apenas à vida, mas também à saúde de quem já é pessoa, como a mãe, e a salvaguarda do embrião, que pessoa ainda deve tornar-se.

[...]

vale ressaltar caber à mulher, e não ao Estado, sopesar valores e sentimentos de ordem estritamente privada, para deliberar pela interrupção, ou não, da gravidez. Cumpre à mulher, em seu íntimo, no espaço que lhe é reservado – no exercício do direito à privacidade –, sem temor de reprimenda, voltar-se para si mesma, refletir sobre as próprias concepções e avaliar se quer, ou não, levar a gestação adiante.

Ao Estado não é dado intrometer-se. Ao Estado compete apenas se desincumbir do dever de informar e prestar apoio médico e psicológico à paciente, antes e depois da decisão, seja ela qual for [...]. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012, p. 51; 58; 66).

Além de prestigiar a autonomia da vontade de genitora nessa situação complexa, continua o Supremo Tribunal Federal a enveredar sobre acerca do dificultoso tema, por meio de verificação dos valores e das questões jurídicas envolvidas, como se vê:

Está em jogo o direito da mulher de autodeterminar-se, de escolher, de agir de acordo com a própria vontade num caso de absoluta inviabilidade de vida extrauterina. Estão em jogo, em última análise, a privacidade, a autonomia e a dignidade humana dessas mulheres. Hão de ser respeitadas tanto as que optem por prosseguir com a gravidez – por sentirem-se mais felizes assim ou por qualquer outro motivo que não nos cumpre perquirir – quanto as que preferam interromper a gravidez, para pôr fim ou, ao menos, minimizar um estado de sofrimento. [...]

Não se coaduna com o princípio da proporcionalidade proteger apenas um dos seres da relação, privilegiar aquele que, no caso da anencefalia, não tem sequer expectativa de vida extrauterina, aniquilando, em contrapartida, os direitos da mulher, impingindo-lhe sacrifício desarrazoado. A imposição estatal da manutenção de gravidez cujo resultado final será irremediavelmente a morte do feto vai de encontro aos princípios basilares do sistema constitucional, mais precisamente à dignidade da pessoa humana, à liberdade, à autodeterminação, à saúde, ao direito de privacidade, ao reconhecimento pleno dos direitos sexuais e reprodutivos de milhares de mulheres. O ato de obrigar a mulher a manter a gestação, colocando-a em uma espécie de cárcere privado em seu próprio corpo, desprovida do mínimo essencial de autodeterminação e liberdade, assemelha-se à tortura [109] ou a um sacrifício que não pode ser pedido a qualquer pessoa ou dela exigido.

A integridade que se busca alcançar com a antecipação terapêutica de uma gestação fadada ao fracasso é plena. Não cabe impor às mulheres o sentimento de meras “incubadoras” ou, pior, “caixões ambulantes” [...]

Se alguns setores da sociedade reputam moralmente reprovável a antecipação terapêutica da gravidez de fetos anencéfalos, relembro-lhes de que essa crença não pode conduzir à incriminação de eventual conduta das mulheres que optarem em não levar a gravidez a termo. O Estado brasileiro é laico e ações de cunho meramente imorais não merecem a glosa do Direito Penal.

A incolumidade física do feto anencéfalo, que, se sobreviver ao parto, o será por poucas horas ou dias, não pode ser preservada a qualquer custo, em detrimento dos direitos básicos da mulher. No caso, ainda que se conceba o direito à vida do feto anencéfalo – o que, na minha óptica, é inadmissível, consoante enfatizado –, tal direito cederia, em juízo de ponderação, em prol dos direitos à dignidade da pessoa humana, à liberdade no campo sexual, à autonomia, à privacidade, à integridade física, psicológica e moral e à saúde, previstos, respectivamente, nos artigos 1º, inciso III, 5º, cabeça e incisos II, III e X, e 6º, cabeça, da Carta da República.

Os tempos atuais, realço, requerem empatia, aceitação, humanidade e solidariedade para com essas mulheres. Pelo que ouvimos ou lemos nos depoimentos prestados na audiência pública, somente aquela que vive tamanha situação de angústia é capaz de mensurar o sofrimento a que se submete. Atuar com sapiência e justiça, calcados na Constituição da República e desprovidos de qualquer dogma ou paradigma moral e religioso, obriga-nos a garantir, sim, o direito da mulher de manifestar-se livremente, sem o temor de tornar-se ré em eventual ação por crime de aborto. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012, p. 67 – 69).

EMENTA: ESTADO – LAICIDADE. O BRASIL É UMA REPÚBLICA LAICA, SURGINDO ABSOLUTAMENTE NEUTRO QUANTO ÀS RELIGIÕES. CONSIDERAÇÕES. FETO ANENCÉFALO – INTERRUÇÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. MOSTRA-SE INCONSTITUCIONAL INTERPRETAÇÃO DE A INTERRUÇÃO DA GRAVIDEZ DE FETO ANENCÉFALO SER CONDUTA TIPIFICADA NOS ARTIGOS 124, 126 E 128, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que julgava procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, todos do Código Penal, no que foi acompanhado pelos Senhores Ministros Rosa Weber, Joaquim Barbosa, Luiz Fux e Cármen Lúcia, e o voto do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, que julgava improcedente o pedido (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012, p. 1)

Em igual medida, por esses moldes de correlação, surge a ortotanásia. Esta é prática constituída na ideia de que a Vida se perfaz junto à existência digna, mesmo em face da morte inevitável, em oposição à distanásia que prestigia a funcionalidade da vida a todo custo. Ambos os núcleos, neste âmbito temático, encontram-se em proximidade de importância, no qual a Vida ainda se encontra como superior, mas não a semântica dela como existência, mas sim em sendo cumprimento do projeto construído pelo indivíduo.

O indivíduo, enquanto realiza seu plano de viver, um roteiro vital, escolhe a forma que este se encerrará, buscando um encerramento digno, enfrentando-o ao invés dele fugir por todos os meios possíveis. Nesse contexto, é impreterível salientar que a prática somente é adotada no momento em que se constata a irreversibilidade da continuidade do funcionamento orgânico do ser humano – ou seja, verifica-se o estado de terminalidade (LOPES; LIMA; SANTORO, 2014, p. 59). Não somente isso, o presente trabalho se desenvolve para verificar as práticas de ortotanásia. E, com isso, busca-se aqui também explorar a terminalidade como altíssima probabilidade de falecimento como uma das consequências ou possibilidades do procedimento de cura.

Nessa disposição entre os núcleos valorativos, não mais se compreende a morte como uma falha da qual o ser humano deve se insurgir necessariamente. O desfecho da vida é observado como um processo contínuo que naturalmente ocorre, uma vez que estamos a ele

submetidos desde quando nascemos (LOPES; LIMA; SANTORO, 2014, p. 59). Conforme se verifica em Ortega y Gasset, a noção de vida está incluída e realizada por meio do inevitável exercício dela. Contudo, no momento em que o homem visualiza o fim de sua existência, aceitando-o por razão de sua inerente finitude cronológica e de sua fragilidade orgânica, cumpre mais um percurso obrigatório da vida, que está em todo projeto vital, que é o seu fim – outra circunstância que deverá enfrentar.

Logicamente, se a Dignidade influencia o percurso vital pelo simples fato de ter o homem como protagonista – e, por isso, a expressão de sua existência e condição humana forma o que alcança a dignidade -, ela também deve influenciar a morte (LOPES; LIMA; SANTORO, 2014, p. 59). A ocorrência de uma morte digna representa o respeito ao ideal de uma Vida digna, desde sua concepção até o declínio total de sua autossuficiência, já que, inclusive para a morte, pressupõe-se indissociavelmente haver Vida.

A ortotanásia é prática – decorrente de uma escolha pelo próprio indivíduo – que dá provimento a cuidados médicos paliativos com o fito de o paciente passar pelo momento de sua morte de forma humanizada, com a melhor qualidade de vida possível, incluindo preservar a autonomia de sua movimentação, eliminando suas dores e os sintomas provenientes de seu fim.

Dessa maneira, ortotanásia é conceituação geral, que comporta enorme diversidade de práticas específicas, resultado dos contatos entre os núcleos aqui estudados. Por exemplo, a recusa à transfusão de sangue a despeito de haver tratamento alternativo possível em face da morte certa está nisso inclusa. Isso porque em sendo ela atendida e permitindo-se ao indivíduo enfrentar sua morte de maneira pacífica configura atendimento a uma representação específica desse desdobramento de Dignidade.

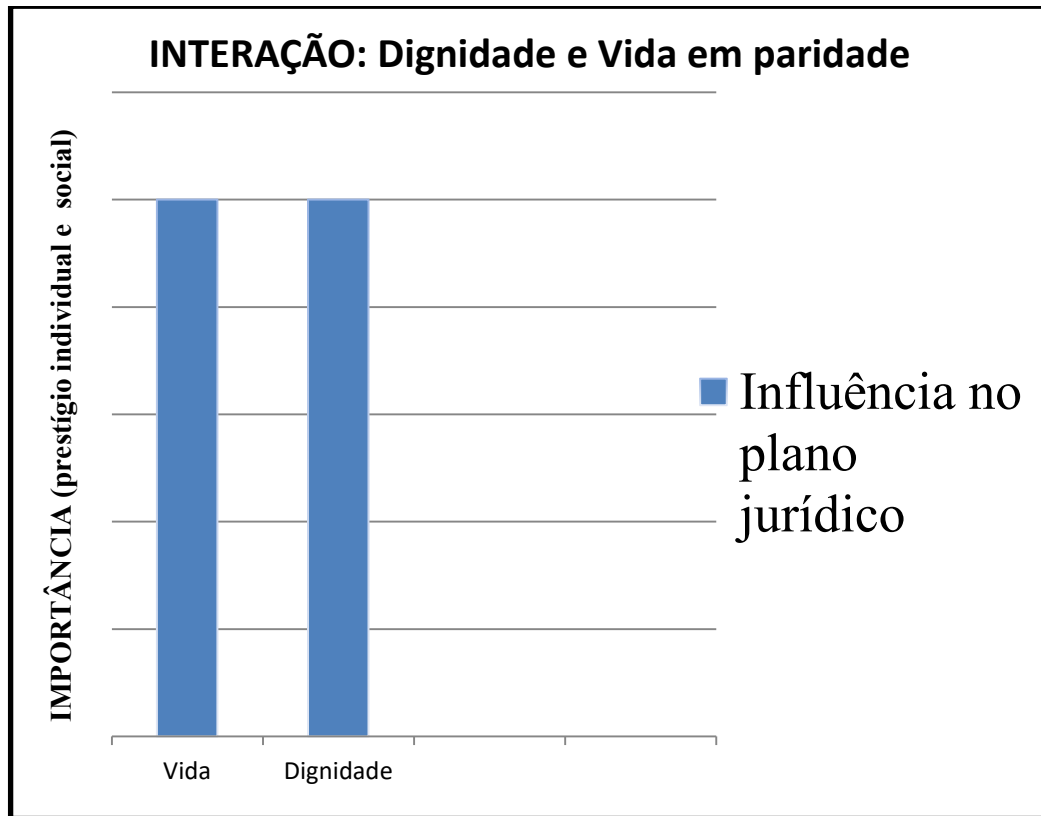
Outro exemplo é a recusa a se submeter a tratamento médico com risco de mortalidade, mas sem a qual irá certamente falecer. Nesse caso, a solução mais prudente seria deixar o paciente se decidir com base na sua consciência.

As especificidades dessa prática serão abordadas no próximo capítulo – a regulamentação e legislação atinente, modos de realização e suas possibilidades em face da constatação de si como produto das correções entre Vida e Dignidade.

Por fim, os núcleos aqui estudados assumem maneiras de se relacionar ao adquirirem importância pela coletividade e pelo indivíduo, como já se explicitou. Nesse sentido, pode ser teorizada a possibilidade de entrarem em paridade, ou seja, não haverá direcionamento em prol de qualquer um deles. Neste caso, o que se estabelece é igualdade de influência de ambos para o direcionamento da norma jurídica – na criação, interpretação e

aplicação. Segue a seguinte figura que exemplifica essa configuração entre os núcleos valorativos:

Gráfico 04 – Interação de Dignidade e Vida em paridade



Fonte: O próprio autor

Em razão desse posicionamento em igualdade de identificação, ressalta-se a autonomia de cada um deles, pelo motivo de que se há equivalência entre ambos – quanto ao prestígio de si que será determinante para especificar qual norma de direito lhe é correspondente – qualquer um poderia ser realizado em detrimento do outro. Em outras palavras, poderia ser admitida a total autonomia desses núcleos ou igual influência para o Direito. Por isso, desde logo, esclarece-se que a paridade não é possível, uma vez que ela permite conceber a total independência desses núcleos e a mesma forma de influência. Além disso, o caso concreto para o qual a norma se manifestará tenderá a atender as nuances de um ou de outro com maior afinco.

Nesse contexto, a recusa à transfusão seria efetivada a despeito de qualquer condicionante. O que se constata, nas hipóteses e decisões judiciais apresentadas neste tópico é que, geralmente, dá-se preferência à Dignidade, desde que não se constitua perigo à Vida. Não se tem o equilíbrio e a equivalência, nem se prestigia a autonomia deles por serem

dotados da mesma importância. Diante disso, a interação mantida nos exemplos acima é aquele da Dignidade ainda em posição inferior, mas de importância elevada e reconhecida.

A paridade resulta na assunção da recusa de transfusão mesmo que leve à morte do titular desse desígnio, ou seja, uma recusa incondicionada de transfusão. Essa modalidade leva à conclusão de que a recusa deve ser acatada mesmo que isso permita a morte, o que confere Dignidade irrestrita ao indivíduo, o qual, agora, tem a decisão de buscar não transferir material sanguíneo ou seus derivados. Nesse caso, é apreciada maior preferência ao que é digno a despeito da incolumidade vital. Assim, constata-se maior prestígio à Dignidade, a qual será elemento da última forma de execução da vida – o enfrentamento da morte.

De fato, a impossibilidade da paridade se torna mais claramente observável – do que o caso anterior – quando, por causa de si, surge a possibilidade de se realizar aborto incondicionado. A autonomia inerente a essa possibilidade leva a crer que ela resultaria na livre prática de aborto, como forma de prestigiar a Vida. No entanto, essa questão não diz respeito a apenas um indivíduo, mas a Vida de outrem. Na realidade, é dificultoso identificar ocorrência dessa correlação neste campo. A equivalência de ambos resultaria no reconhecimento da autonomia deles para optar a qual se prestigiaria ou no atendimento em comum deles.

A inflexão está em que, no aborto, potencialmente, há duas Vidas - ou potenciais de Vida – e, a depender do critério utilizado para delimitar vida, o indivíduo não mais trataria de sua própria dignidade e, sim, interferiria na de outrem, este ainda em formação e indefeso – o que para os padrões atuais configura homicídio. E como ambas as vidas estão entrelaçadas, no aborto incondicionado, automaticamente, ao se escolher a qual dos indivíduos os núcleos prestigiariam – os indivíduos já reuniram em si os valores Vida e Dignidade – seria alçar um núcleo acima do outro reflexamente. Isso, pois, a depender da decisão será tolhida a condição de ser digno e vivo.

Ao se desconsiderar algum, necessário seria especificar qual o critério utilizado. A partir disso, aferir-se-á um como importante e o outro seria contraposição menos relevante por que será relegada. No caso, o aborto incondicional leva, em verdade, à supremacia da autonomia volitiva humana – um dos conteúdos do que é digno – ao passo que o condicional aponta para a supremacia da Vida haja vista somente poder ser levado a efeito por alguma exceção prevista em lei. Neste quesito, é nebuloso tratar da interação de núcleo em equilíbrio paritário quando o tema é aborto, já que este aponta necessariamente para uma prevalência de um deles.

No âmbito da ortotanásia, a equivalência entre os núcleos transforma essa possibilidade em outra. Nessa hipótese, seria a possibilidade da pessoa dispor da própria vitalidade em face de um objetivo, qualquer que seja ele. Ou seja, a equiparação entre os valores apontaria para uma instrumentalidade do ser humano.

Dessa maneira, essa “ortotanásia” daria a origem à eutanásia e esta seria ao produto proveniente dessa interação, o que é ilógico, tendo vista, conforme se verá a seguir esta prática seria expressão de quando a Dignidade se encontra em maior centralidade que a Vida. Aliás, não somente a eutanásia seria possível, poder-se-ia levar a efeito do suicídio assistido, que é prática do próprio indivíduo a dispor de sua Vida com auxílio de outra pessoa (LOPES; LIMA; SANTORO, 2014, p. 63).

Portanto, ambos os núcleos não se admitem como em situação de paridade pelo fato de esta possibilidade ser contraditória com as práticas já mencionadas. Isso porque, quando se investiga os reflexos das interações disso provenientes, verifica-se que irá chegar à prevalência de um núcleo de valor em relação a outro.

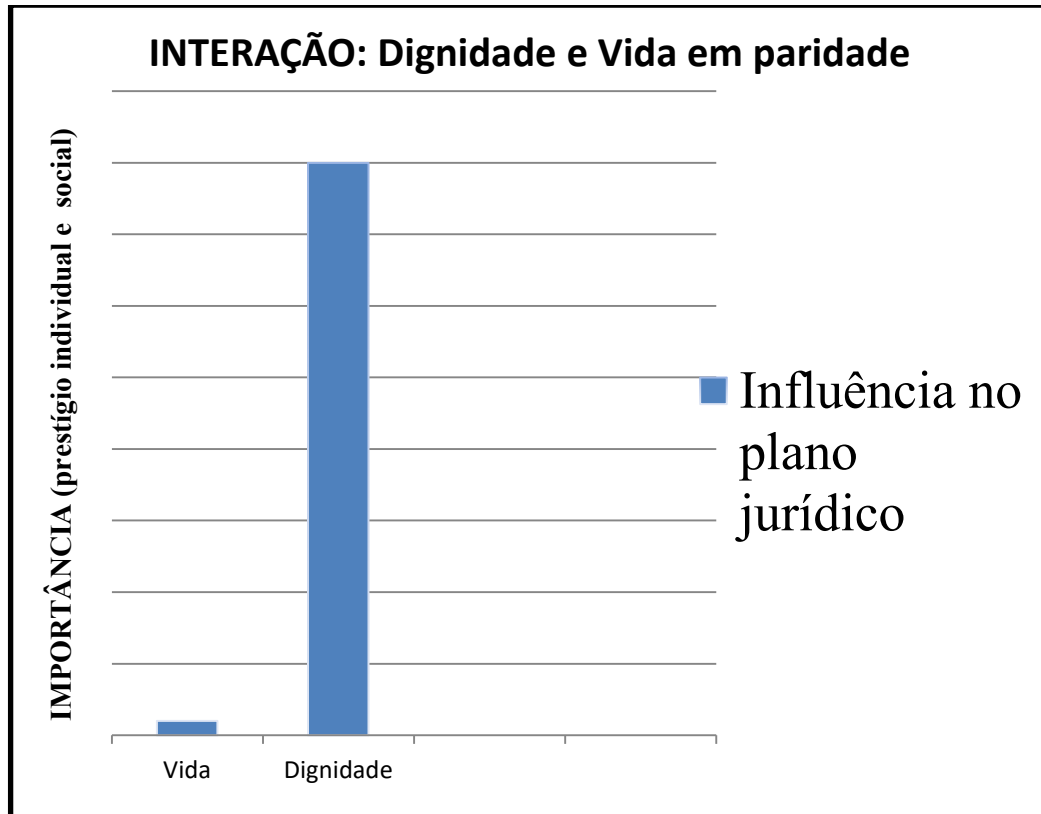
4.3 Dignidade em importância superior à Vida

Em última possibilidade de identificação das interações de ambos os núcleos, há a configuração em que a Dignidade se encontra em superioridade de importância em relação à Vida. Nessa hipótese, a Dignidade toma para si o protagonismo para influenciar o Direito e, assim, torna-se medida da própria vida.

A condição daquilo que é digno realiza ressignificação do que é viver e passa a ser pressuposto para aferir a realidade de forma absoluta. A expressão da autonomia humana impõe o necessário respeito e cumprimento aos seus desígnios – seja na forma de prestação do próprio Estado e dos indivíduos, seja no limite de não violação a si – o que chega ao ponto de afetar os desfechos das práticas médicas, as quais poderiam lhe proporcionar maior longevidade.

Segue o presente gráfico para representar o aqui exposto:

Gráfico 05 – Interação de Dignidade superior à Vida



Fonte: O próprio autor

Como resultado disso, adotando-se as mesmas situações das abordagens anteriores, temos a recusa à transfusão de sangue e hemoderivados de maneira incondicionada, o aborto incondicionado e a eutanásia – não somente essa, mas também o suicídio assistido.

A recusa à transfusão de sangue ou hemoderivados de forma incondicionada consiste na possibilidade de absoluto respeito acerca de não se submeter a esta intervenção médica em caso de procedimento cirúrgico. Nesse sentido, em caso de necessária realização de injeção de material sanguíneo para a realização de intervenção médica necessária para manter o paciente vivo, se este externar recusa a essa prática, deverá ela ser respeitada, mesmo que o resultado seja a morte.

Quanto ao aborto incondicionado, a prevalência da Dignidade o permite ser admitido, sem, entretanto, chegarmos à inflexão anterior. A genitora da criança tem total controle do destino de sua gestação podendo suprimi-la a qualquer tempo, com limite na época em que a sua prole detiver autonomia orgânica para se manter. Esta última consideração é necessária, pois é necessário considerar a possibilidade de influência da Vida, mesmo que desconsiderada. Aliás, também não se desconsidera a possibilidade de total

submissão da Vida, no entanto, a primeira vista, tal suposição seria violação à própria dignidade do indivíduo, uma que ele, por sua dignidade, pode se autodeterminar. Porém, isso é digressão do objetivo deste capítulo.

Isso porque a decisão sobre destino da Vida de cada um é individual e não pode ser imposta, já que o próprio indivíduo deve concebê-la. A imposição de decisão sobre quando nascer ou morrer realiza regressão ao Estado de Exceção de épocas anteriores, em que se permitia a coisificação humana e se forçava a morte de indivíduos indesejados e incompatíveis com despotismo do Poder Público, o que é incompatível com a própria Dignidade - principalmente, na época contemporânea.

Nesse âmbito de interações com prevalência da noção do que é digno, há a eutanásia. Esta é prática que consiste no encerramento forçado da funcionalidade do organismo vivo com base na compaixão ao próximo. Diferencia-se da ortotanásia por fato de que a morte já se iniciou nesta e, por isso, as medidas se pautam na morte humanizada e naquela a possibilidade de morte iminente ainda não se verifica, mas mesmo assim leva-se a efeito a parada forçada da funcionalidade vital do indivíduo (LOPES; LIMA; SANTORO, 2014, p. 56-58). Seja isso possível de ser evitado por procedimento médico arriscado ou não.

A morte, nesse contexto, não é percebida como momento único em que o ser humano encerra suas funções corporais, mas sim um processo complexo que detém suas origens desde o momento da concepção humana, por razão da inerente finitude de cada um. Assim, o desfecho da existência vital do homem seria um evento de maior intensidade neste processo – evento morte -, que – seguindo as concepções acima – pode se dar de forma natural ou de forma forçada.

É de todo necessário ressaltar que a eutanásia é prática que se pauta na compaixão pelo indivíduo – ato de fundo inicialmente nobre -, caso o contrário é classificado como homicídio – ação contrária à própria noção de Dignidade humana. Ela não se restringe à situação de terminalidade – ou seja, morte inevitável -, mas sim é extensível a todos os casos em que solução mais humanizada – digna – é a sua prática. Doenças incuráveis que debilitam o ser humano a ponto de lhe infligir sofrimento cotidiano, malformações congênicas e o estado vegetativo são exemplos de situações em que, no direito comparado, admite-se a prática de eutanásia (LOPES; LIMA; SANTORO, 2014, p. 56).

Embora na legislação brasileira esta prática encontre obstáculos, o Direito estrangeiro já avançou sobre o tema e realiza regulamentação sobre o tema. A Holanda, em 2002, no seu Código Penal, artigo 20, “a”,², determina que eutanásia não será considerada homicídio, caso o médico que a realizou receba consentimento plenamente voluntário e

formado pelo paciente, bem como de seu sofrimento intolerável e sem perspectiva de reversão. A decisão, é por escrito, sobre a adoção da prática deve ser conjunta entre médico e paciente não havendo outra alternativa e, previamente, consultado outro médico (LOPES; LIMA; SANTORO, 2014, p. 76-79).

A Bélgica, em 2002, adota requisitos semelhantes aos da lei holandesa para a realização da eutanásia, inclusive salienta a necessidade da plena capacidade civil ou emancipação do paciente para a prática. Em Luxemburgo, nos idos de 2009, há a Comissão Nacional de Controle e Avaliação que supervisiona acerca da procedência da prática de eutanásia e, somente a partir de sua autorização, ela pode ser levada a efeito (LOPES; LIMA; SANTORO, 2014, p. 79-81).

Novamente, o suicídio assistido, por sua vez, é outra possibilidade dessa interação entre os núcleos valorativos estudados. Diferencia-se das práticas anteriores pelo fato de quem é o agente que o realiza, mas, em semelhança, presta respeito à necessária humanização de tratamento, uma vez que busca por fim à situação intolerável.

Nesse caso, o agente que põe fim à Vida do indivíduo é ele mesmo. O evento morte – momento de desfecho das funcionalidades orgânicas – é efetivado pela própria pessoa que sofre a situação intolerante e excruciante na qual se encontra, mesmo que com auxílio de outras pessoas para a sua preparação (LOPES; LIMA; SANTORO, 2014, p. 63).

Então, conforme se verifica na totalidade da construção deste capítulo, as diferentes medidas de prestígio conferidas a cada um dos valores pelo ser humano, no meio social, produzem interações entre Vida e Dignidade, quando considerados conjuntamente, que concedem a função de vetores de relações jurídicas. Dessa forma, é possível constatar o interagir de ambos dão origem a diversas formas e feixes de possibilidades de atos e práticas diferentes a depender do prestígio conferido a esses valores e, exatamente por isso, verifica-se que são vetores de relações jurídicas.

Diante da pluralidade de possíveis interações comportadas pelo contato entre esses núcleos valorativos, há a necessidade de perquirir a situação do Brasil, quanto às práticas de ortotanásia, inclusive como forma de se verificar em qual dos padrões acima utilizados ele se encontra.

5 CONSEQUÊNCIAS ÀS PRÁTICAS DE ORTOTANÁSIA EM RAZÃO DAS INTERAÇÕES ENTRE OS NÚCLEOS VALORATIVOS NO BRASIL

Em razão do que se especificou anteriormente, a ortotanásia é definição de prática geral proveniente do reconhecimento da dignidade humana presente até no momento do desfecho do encerramento humano. Pauta-se na humanização dos momentos finais do indivíduo, buscando proporcionar cuidados paliativos que conservem a autonomia dele e aliviem seu sofrimento.

A determinação da própria pessoa no enfrentamento disso se faz indispensável já que esta não deverá observar a morte como uma falha, mas sim uma ocorrência comum a todo e qualquer ser vivo, já que a finitude é plano de fundo das possibilidades humanas. Salienta-se que a ortotanásia não é eutanásia, uma vez que o processo de morte já se encontra intensificado de forma que o evento morte se aproxima forma mais acelerada, conforme se mencionou anteriormente.

Assim, a conceituação de ortotanásia é abrangente e genérica. De fato, ela é prática que comporta diversas modalidades específicas, bastando para configurá-la a apresentação de alguns requisitos gerais, conforme explanado no capítulo anterior. Os requisitos são a situação vital do indivíduo deve se encontrar já no seu encerramento irreversível – o processo de morte já ocorre de forma mais incisiva para culminação no evento morte -; a vontade plena do indivíduo em enfrentar a morte – esta sendo consequência natural de sua finitude e não uma falha de si -; e a efetivação de cuidados paliativos pelos profissionais de saúde – os quais possibilitarão qualidade de vida para o paciente e sempre deverão visar o bem do paciente (LOPES; LIMA; SANTORO, 2014, p. 90).

Nesse sentido, há o dever médico em não somente buscar a cura para a situação de seus pacientes, mas também a fazer com que eles recebam tratamento digno e condizente às mais diversas situações de fragilidade. Isso é expressão direta do princípio da Dignidade humana permeando a relação entre médico e paciente, seja ele enfermo ou não.

De fato, em relação aos aspectos de dignidade e vida envolvidos na realização da ortotanásia, o médico tem a possibilidade de prolongar a vida do paciente – a despeito da qualidade a ser nela efetivada. Porém, ele deve observar o limite imposto pela Dignidade humana do paciente, a qual impede deste se tornar mero objeto das práticas médicas. Aliás, as práticas de extensão da expectativa de vida do paciente, em detrimento da vontade deste de apenas viver os dias que lhe resta em paz, são medidas fúteis e ofensoras à Dignidade (LOPES; LIMA; SANTORO, 2014, p. 88-89).

No caso aqui em discussão, promover, da maneira mais eficaz, qualidade de vida - em vez de se desejar quantidade - evita o sofrimento e os riscos envolvidos naquele processo, bem como prestigia a existência humana e sua própria vida, já que o seu mero sobreviver se torna, em realidade, viver bem. Havendo a possibilidade e o desejo pelo paciente, é dever do médico conformar-se a esse desígnio e buscar realizá-lo.

Verifica-se que a ortotanásia é adequada ao paradigma jurídico atual, este que internaliza valores ao Direito e consagra as noções de Direitos Humanos, Direitos Fundamentais e Princípios -, com base na centralidade da proteção à Dignidade humana. Tanto assim o é que ela é resultado da interação entre os núcleos vetores de direitos, que aqui se apresentou.

Ela efetiva aquele valor de maneira a viabilizar tratamento humanizado quando do encerramento da Vida. E objetiva, com isso, prestigiar o patrimônio imaterial do ser humano em vez de lhe tolher autonomia e paz para que possa prover mais anos de vida. Então, considera e exalta a existência digna - Dignidade - que é núcleo da atualidade, como se abordou, para a qual o ordenamento jurídico concede tutela reforçada.

Estando o Brasil incluído na realidade jurídica contemporânea e compartilhando dos ideais inseridos nas relações internacionais de direitos humanos, de acordo com o que se identificou pelos fundamentos do País especificados pela Constituição Federal de 1988, é necessário verificar seu posicionamento neste tema.

5.1 A situação do Brasil ante as interações de núcleos valorativos e as práticas de ortotanásia

No Brasil, embora seja reflexo direto do novo paradigma jurídico em que a Dignidade encontra crescente prestígio, não há regulamentação legislativa para ortotanásia. A lei é omissa ao tratar desse curso de ação médica, no máximo, há algumas disposições do Código Civil e da Constituição brasileira - esta em generalidade - ao tratar do tema.

O âmbito administrativo, em contrapartida ao referido vácuo normativo, encontra-se atendido pelas Resoluções do Conselho Federal de Medicina, uma vez que essa entidade - atentando às necessidades e impasses no cotidiano médico - elaborou normas acerca desse delicado tema.

Em 2006, foi expedida a Resolução nº 1.805/2006 que trata do seguinte:

Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sistemas que levam ao

sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal.

[...] **CONSIDERANDO** o art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, que elegeu o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil;

CONSIDERANDO o art. 5º, inciso III, da Constituição Federal, que estabelece que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”; [...]

Art. 1º É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.

§ 1º O médico tem a obrigação de esclarecer ao doente ou a seu representante legal as modalidades terapêuticas adequadas para cada situação.

§ 2º A decisão referida no *caput* deve ser fundamentada e registrada no prontuário.

§ 3º É assegurado ao doente ou a seu representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica.

Art. 2º O doente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2006)

Reconhece-se, dessa forma, a prática da ortotanásia – em âmbito geral - como possível de ser levada a efeito pelo médico a depender da vontade do paciente a favor disso. Além dessa, há, no tema, a Resolução de nº 1.995/2012, a qual trata acerca desse procedimento nos moldes de uma de suas práticas específicas, que são as Diretivas Antecipadas de Vontade. Desse modo, dispõe acerca disso a referida entidade:

CONSIDERANDO a necessidade, bem como a inexistência de regulamentação sobre diretivas antecipadas de vontade do paciente no contexto da ética médica brasileira;

CONSIDERANDO a necessidade de disciplinar a conduta do médico em face das mesmas;

CONSIDERANDO a atual relevância da questão da autonomia do paciente no contexto da relação médico-paciente, bem como sua interface com as diretivas antecipadas de vontade;

CONSIDERANDO que, na prática profissional, os médicos podem defrontar-se com esta situação de ordem ética ainda não prevista nos atuais dispositivos éticos nacionais;

CONSIDERANDO que os novos recursos tecnológicos permitem a adoção de medidas desproporcionais que prolongam o sofrimento do paciente em estado terminal, sem trazer benefícios, e que essas medidas podem ter sido antecipadamente rejeitadas pelo mesmo; [...]

Art. 1º Definir diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade.

Art. 2º Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2012)

Em sendo estabelecimento formal da autonomia humana quando da sua impossibilidade de externá-la, as diretivas antecipadas são meios de respeito à Dignidade do enfermo que podem ser utilizadas como meio de externar consentimento para a prática de ortotanásia. Pois pode se determinar a recusa a tratamentos médicos e pedir pelos cuidados paliativos em vez de intervenções graves para o alongamento inútil de sua Vida.

Ademais, O Código de Ética Médica – Resolução nº 1.931/2009 - observa a construção jurídica e social atual - com a importância da Dignidade nesse meio e no tratamento de enfermidades - o que expressa em seus *consideranda* e em seus princípios, consoante se demonstra:

[...] **CONSIDERANDO** que as normas do Código de Ética Médica devem submeter-se aos dispositivos constitucionais vigentes;
CONSIDERANDO a busca de melhor relacionamento com o paciente e a garantia de maior autonomia à sua vontade; [...]

Capítulo I **PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS**

[...]XXI - No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes, relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas.

XXII - Nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados. [...]

Capítulo V

RELAÇÃO COM PACIENTES E FAMILIARES

É vedado ao médico: [...]

Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte. [...]

Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.

Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal. [...] (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2009)

Diante disso, percebe-se que o âmbito administrativo encontra farta composição normativa acerca da permissão para a prática de ortotanásia, sempre prezando pela autonomia da vontade do paciente e respeito ao seu desígnio, apesar de indicar o dever do médico de intervir para salvar sua vida mesmo em face de sua recusa. É vedado a si abreviar a Vida – eutanásia- em caso de pedido nesse sentido.

Retrata-se, com fundamento nos artigos indicados do Código de Ética, mais uma vez a prevalência da Vida. Essa é a posição do Brasil, hoje. A Dignidade é reconhecida em diversos modos que se apresente, mas somente será salva, quando a Vida não mais o poder, isso é exatamente o que prescreve a ortotanásia.

De fato, encontra-se exceção a esta atuação quando o paciente estiver em estado grave – irreversível – no qual o médico está autorizado a atender a vontade daquele e proceder aos cuidados paliativos – que permitirão viver o tempo restante com dignidade.

Mais uma vez, percebe-se, portanto, que, no âmbito administrativo brasileiro, os núcleos valorativos encontram-se em interação com a superioridade da Vida, mas a Dignidade a ela se aproximando a esta e sendo não desprezada - FIGURA 3.

Contrariamente ao manancial de especificações dessas Resoluções, há vácuo normativo específico para o regramento da prática de ortotanásia, no âmbito legal. Tragicamente, é deficiente a regulamentação legal nesse tema, pois no máximo o que existe são algumas referências à vedação ao tratamento desumano e degradante – pressuposto da ortotanásia – no artigo 5º da Constituição Federal do Brasil e no Código Civil de 2002 com os direitos da personalidade.

Ou seja, na legislação do País, para se investigar a adequação jurídica da ortotanásia e suas possibilidades é necessário observar as técnicas interpretativas pelo conjunto de normas constitucionais, infraconstitucionais e administrativas, conforme a atuação do Supremo Tribunal Federal na superação de lacunas e disposições. Elas seriam a princípio contrárias à axiologia fundamental do Direito brasileiro, mas, em verdade, passíveis de compatibilização – compatíveis, portanto - por aplicação de interpretação harmônica com o conteúdo ético da ordem jurídica do País.

Destacando-se o acima relatado, os direitos da personalidade, artigos 11 a 21 do Código Civil de 2002 refletem reconhecimento da existência digna do ser humano – em vida ou além dela – os quais são normas de proteção às projeções imateriais do ser humano. Seja como individualidade, seja como projeções da pessoa na sociedade, a personalidade ali retratada é conexa à dignidade, já que, no espectro de normas daqueles artigos, é possível constatar correspondências semânticas desenvolvidas anteriormente junto a esse valor. É exemplo disso o processo de individualização em Luhmann, autonomia da vontade em Kant, prestações impostas em Hegel, satisfação das necessidades em Bloch e Maihofer, e limites construídos de não violação geral em Brenda, Ausgberg, Ladeur e Augsberg.

Em especial, os artigos 13, 14 e 15 seriam mais pertinentes ao tema, pela sua especificidade, embora ainda dependam de esforço hermenêutico, como é o caso de se utilizar

esses artigos para se verificar permissão à cirurgia de redesignação sexual, com base na Constituição brasileira e na exceção representada pela frase “Art. 13 Salvo por exigência médica, [...]”. Tais artigos e termos empregados podem representar possível saída para o presente dilema, o que será mencionado posteriormente.

Isso porque, de fato, a exigência médica remete à fonte alternativa de dever jurídico, no caso, que são as normas médicas. Estas determinam quais são as possibilidades de atuação do médico, os fundamentos dessa exigência e no que ela consistiria.

É necessário atentar que esse vácuo legal dificulta a prática da ortotanásia – como expressão da Dignidade em Vida -, conforme se viu nas decisões judiciais apresentadas no tópico 4.1 deste trabalho. A falta de uma especificação legislativa dificulta a homogeneidade da aplicação do Direito. Em combate a isso, foram criadas as súmulas vinculantes e o sistema de precedentes judiciais. No tema em destaque, há controvérsia⁴², que fica evidenciada ao se reler as decisões incluídas no tópico 4.2. Muitas delas são de um mesmo Tribunal, é válido salientar.

Portanto, embora a interação entre os núcleos normativos direcionem a criação e interpretação de normas jurídicas para que a eles reflitam, verifica-se que há possibilidade do indivíduo, quando busca fundamento para decidir em seu horizonte de valores, aferindo-se sua própria categoria de importância. Naquelas decisões não se respeitou a autonomia da vontade do particular.

Aliás, observando-se as interações dos núcleos valorativos Dignidade e Vida, percebe-se que o Brasil, quanto ao paradigma jurídico contemporâneo adotado por si, prestigia a esse primeiro valor e não o submete ao segundo, em outras palavras, a Dignidade se encontra em aproximação com a Vida. Isso é identificável pela simples leitura do artigo 5º, caput, o qual informa “[...] 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.” Como já se explicitou, a autodeterminação em face da morte é consectário próprio do exercício das prerrogativas de

⁴² A controvérsia existe no mundo jurídico, pois ainda há decisão vinculante sobre o tema e o tratamento em via infralegal contribui para que o dissenso continue. Dá-se, dessa maneira, continuidade ao pensamento de que a Vida é valor absoluto, segundo o qual nem a própria pessoa pode se desvencilhar, tampouco dar outros contornos senão o de não violá-la. Além disso, tal discussão poderia encontrar indício de alguma resposta com base no anteprojeto de reforma do Código penal, o qual em seu artigo 127, §4º, concebe hipótese de exclusão de ilicitude para a ortotanásia (ROCHA, 2014, p. 154-158). No entanto, o projeto de lei mencionado se encontra estagnado na sua tramitação legislativa.

quem é vivo, ou melhor, de quem vive uma vida digna. O que, em verdade existe, é o direito à Vida e não um dever a Vida⁴³.

Assim, a ausência legislativa explícita não pode vedar o exercício de um direito resultante da expressão dos valores que fundamentam o Direito nacional. Isso resulta em desvirtuamento do paradigma jurídico atual.

5.2 A superação da controvérsia do vácuo legislativo: interpretação conforme a Constituição como resultado da interação entre Vida e Dignidade

Tendo em vista que o paradigma jurídico atual – especificamente, o do Brasil – reconhece a Dignidade como uma das bases do Direito, juntamente com a Vida. Reitera-se o ponto levantado anteriormente. Não há dever com a vida e sim o direito de ter a Vida individual respeitada nos diversos desígnios que buscam perfazê-la junto da Dignidade humana.

Como exemplo, se o ser humano detém a prerrogativa de se autodeterminar e individualizar, bem como, em decorrência disso, ele constrói um plano vital no qual emprega suas forças e existência para concretizar, então, por que o submeter ao contrário quando da recusa à transfusão sanguínea, seja em face da morte ou não?

A discordância de um indivíduo acerca do desígnio vital para si desagradável não pode significar tolher outra pessoa de suas escolhas. Isso é subverter os direitos e garantias fundamentais assegurados pela própria Constituição, já que naquele mesmo artigo 5º, incisos III e VIII.

No primeiro, determina-se “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” e no segundo “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”.

⁴³ Segue em alusão a isso decisão judicial do em que se verifica tal argumentação: APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BIODIREITO. **ORTOTANÁSIA**. TESTAMENTO VITAL. 1. Se o paciente, com o pé esquerdo necrosado, se nega à amputação, preferindo, conforme laudo psicológico, morrer para "aliviar o sofrimento"; e, conforme laudo psiquiátrico, se encontra em pleno gozo das faculdades mentais, o Estado não pode invadir seu corpo e realizar a cirurgia mutilatória contra a sua vontade, mesmo que seja pelo motivo nobre de salvar sua vida. 2. O caso se insere no denominado biodireito, na dimensão da **ortotanásia**, que vem a ser a morte no seu devido tempo, sem prolongar a vida por meios artificiais, ou além do que seria o processo natural. 3. O direito à vida garantido no art. 5º, caput, deve ser combinado com o princípio da dignidade da pessoa, previsto no art. 2º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. A Constituição institui o direito à vida, não o dever à vida, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento ou cirurgia, máxime quando mutilatória. Ademais, na esfera infraconstitucional, o fato de o art. 15 do CC proibir tratamento médico ou intervenção cirúrgica quando há risco de vida, não quer dizer que, não havendo risco, ou mesmo quando para salvar a vida, a pessoa pode ser constrangida a tal. 4. Nas circunstâncias, a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, tem-se que o paciente, pelo quanto consta nos autos, fez o denominado testamento vital, que figura na Resolução nº 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina. 5. Apelação desprovida. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, 2013)

Impedir a pessoa, mesmo em situação de encerramento do seu viver, é conferir tratamento desumano e degradante, desrespeitando a coragem com que esta enfrenta a referida circunstância. É privar o exercício de direitos por motivos outros que não jurídicos, somente utilizando estes como subterfúgios.

Não somente isso. O *caput* daquele mesmo artigo 5º determina que a Vida é inviolável. A Vida não se resume à mera existência e ao funcionamento vital. Mais uma vez, a Vida é um direito e não uma obrigação. Viver não é apenas existir. Não há vedação absoluta na manutenção da existência pelo fato do simples funcionamento do indivíduo.

Tampouco há sobreposição das prerrogativas de outrem na decisão do indivíduo como o que seria melhor para si, se imaginar um possível direito dos familiares em conviver com o paciente terminal ou de possível falecimento em tratamento ou procedimento médico.

Com base no exposto, o que há preservado pela Constituição é a absoluta obrigação de se proteger não somente o existir, mas também a atividade de viver pela pessoa. Ela vive, pois existe tomando decisões, realizando seus objetivos, supera as adversidades e aceita consequências das escolhas que fez, bem como daquelas que não fez. A inviolabilidade da Vida, portanto, seria a proteção da atividade de viver e, também, viver dignamente.

Não se fundamenta razoavelmente aquela proibição, conforme explicitam Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2012, p. 368-369):

[...] em homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana e da liberdade individual, o reconhecimento do direito a morrer com dignidade (ou de um direito a organizar a própria morte⁴⁸) não pode ser pura e simplesmente desconsiderado. Do contrário, o direito à vida resultaria transformado em um dever de viver sob qualquer circunstância e a sua condição de direito subjetivo restaria funcionalizada em detrimento de sua dimensão objetiva.

Apoia o referido argumento o Conselho Federal de Medicina na exposição de motivos da Resolução 1.995/2012 ao explicar o que se segue:

1) Dificuldade de comunicação do paciente em fim de vida

Um aspecto relevante no contexto do final da vida do paciente, quando são adotadas decisões médicas cruciais a seu respeito, consiste na incapacidade de comunicação que afeta 95% dos pacientes (D'Amico et al, 2009). Neste contexto, as decisões médicas sobre seu atendimento são adotadas com a participação de outras pessoas que podem desconhecer suas vontades e, em consequência, desrespeitá-las.

2) Receptividade dos médicos às diretivas antecipadas de vontade

Pesquisas internacionais apontam que aproximadamente 90% dos médicos atenderiam às vontades antecipadas do paciente no momento em que este se encontra incapaz para participar da decisão (Simón-Lorda, 2008; Marco e Shears, 2006).

No Brasil, estudo realizado no Estado de Santa Catarina, mostra este índice não difere muito. Uma pesquisa entre médicos, advogados e estudantes apontou que

61% levariam em consideração as vontades antecipadas do paciente, mesmo tendo a ortotanásia como opção (Piccini et al, 2011). Outra pesquisa, também recente (Stolz et al, 2011), apontou que, em uma escala de 0 a 10, o respeito às vontades antecipadas do paciente atingiu média 8,26 (moda 10). Tais resultados, embora bastante limitados do ponto de vista da amostra, sinalizam para a ampla aceitação das vontades antecipadas do paciente por parte dos médicos brasileiros.

3) Receptividade dos pacientes

Não foram encontrados trabalhos disponíveis sobre a aceitação dos pacientes quanto às diretivas antecipadas de vontade em nosso país. No entanto, muitos pacientes consideram bem-vinda a oportunidade de discutir antecipadamente suas vontades sobre cuidados e tratamentos a serem adotados, ou não, em fim de vida, bem como a elaboração de documento sobre diretivas antecipadas (in: Marco e Shears, 2006).

Diante do acima exposto, atentando para a exposição de motivos referida, verifica-se que há aceitação e motivos relevantes no cotidiano dessas situações delicadas para as práticas de ortotanásia. Apesar da inexistência de norma legal expressa não se pode impossibilitar o exercício da Dignidade nas decisões de um indivíduo sobre si e forçá-lo a prática diversa.

Isso porque sua vida se encontra em terminalidade, ou seja, seu encerramento é iminente, não havendo possibilidade de reversão. Seria um dano de gravidade ímpar – um prejuízo existencial. Terminalidade essa que é do inevitável encerramento da vida ou do risco de se fazer procedimento invasivo, pelo qual o indivíduo poderá alcançar cura, mas sem resultado garantido ou perigo de morrer durante o procedimento.

Nada mais justo e coerente do que prestigiar a vontade nesses casos. Intervenção em sentido contrário é ofensa ao próprio indivíduo já fragilizado. Não subsiste também a impossibilidade de se impedir a prática de ortotanásia por falta de lei autorizadora para tanto, tendo em vista insuficiência de norma administrativa sem base legal que permita sua edição. Com efeito, há normas gerais que permitem essa edição, como já se identificou no Código Civil vigente.

É falho o argumento acima. Não há lei específica para a realização do aborto de fetos anencéfalos, mesmo assim, com base nos valores que conferem conteúdo ético ao direito, não configura crime esse ato. A redesignação sexual também seria outro caso em que não seria razoável manter uma pessoa em condição de sofrimento perpétuo ante sua configuração anatômica, apesar disso se autoriza, como base no Código Civil. Em linha semelhante, a união homoafetiva é respaldada pelo paradigma jurídico contemporâneo em razão de balizamento efetivado pelo princípio da igualdade, a despeito de omissão legal. Soluções para esses casos se dera interpretando-se o Direito conforme a Constituição.

A insuficiência da legislação não pode ser motivo para basear tratamento indigno. Para isso, hoje, concebem-se os princípios – valores - como meios jurídicos que balizam a

aplicação normativa a fim de que se supere tal limitação. De fato, conforme constatado neste trabalho, o Direito brasileiro hodierno é resultado da interação entre dois macronúcleos de valores – dos quais todos os outros participam - que direcionam os efeitos e sua norma.

Como se verificou nos capítulos anteriores o molde de correlação entre ambos em que o País se encontra é de Dignidade tida como foco de importância social, e ela aproximada àquela conferida à Vida, mas uma não submetendo a outra. Isso aponta para o reconhecimento do viver bem em vez do sobreviver.

Ora, a ortotanásia prestigia a Dignidade quando não há solução de retorno. Adiciona-se neste trabalho também a possibilidade de falecimento em procedimento médico em busca da cura.

Tolher a autonomia da vontade individual para que se possibilite o tratamento desumano não perfaz o ideal constitucional de garantia à Vida digna. Teorizar a inviolabilidade da Vida sendo possível obstáculo à ortotanásia é concepção rasa do que ela realmente é. Viver não é simplesmente existir, conforme se explicitou. Se assim o fosse o respeito à vontade do morto, conforme o direito sucessório nacional é desnecessário, com isso, as normas relativas a testamentos e estabelecimentos de encargos seriam inconstitucionais.

Ademais, defende-se aqui que não somente a prática da ortotanásia deveria ser permitida, mas também o respeito à vontade do paciente em estado de fragilidade deve ser realizado, quando este se recusar a tratamento invasivo, no âmbito físico e no âmbito moral.

Isso porque viver é, de fato, construir a sua individualidade e realizá-la pela superação de circunstâncias adversas e realização de escolhas, ambas constantemente. Viver inclui escolher o caminho, bem como a forma que se deseja encerrá-lo ante o iminente desfecho. Isso é viver dignamente.

Em realidade, as interações entre esses macronúcleos confirmam o surgimento da ortotanásia e a sua prática como resultado de prestígio a ambos os valores, quase paritariamente. Isso porque o desfecho da Vida é resultado dela mesma. Novamente, a inviolabilidade da Vida consiste em se manter aquela escolha e não ter ela desrespeitada.

Assim, interpretando-se o Direito com fundamento na interação entre os valores – princípios – constitucionais resulta na escolha da ortotanásia entre todas possíveis configurações de aplicação jurídica, base no Código Civil, na Constituição e nas resoluções do Conselho Federal de Medicina, direcionando-se pela interação dos núcleos valorativos que prestigiam a Dignidade em conjunto com a Vida, possibilitando exceções à que esta se dê de forma absoluta como um dever legal.

Em decorrência de tudo que acima foi exposto, havendo vontade, há necessariamente o dever médico de garantir a morte digna, com a melhor qualidade de funcionamento vital possível, como resultado de uma vida digna.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho foi desenvolvido com o fito de se responder ao seguinte questionamento: no paradigma jurídico em que hoje o Brasil se encontra, é possível práticas de ortotanásia mais amplas, a despeito de regulamentação, mas pelo suprimento desta por meio de observação ao conteúdo ético presente no Direito?

Para tanto, investigou-se o atual paradigma jurídico e seus fundamentos, recorrendo a diversos referenciais teóricos. Nessa incursão, ficou constatado que o Direito contemporâneo consiste em permitir a internalização de conteúdo ético às normas jurídicas, o que antes era negligenciado. Dentre as bases desse ideário delimitou-se a dignidade, liberdade, igualdade, universalização, democracia e vida, sendo pedras fundamentais desse paradigma.

Como resultado, foi verificado que há possivelmente dois elementos passíveis de serem elencados como núcleos normativos para o Direito atual. São eles Dignidade e Vida. Tendo em vista a necessidade de confirmar essa possibilidade, foi desenvolvida abordagem o percurso histórico, filosófico e científico para ambos os conceitos – ou delimitações linguísticas de cada um desses valores. De fato, há vasto alcance semântico dos referidos núcleos no decorrer da cronologia humana, pois eles representam partes fundamentais da existência e da realidade do ser humano.

Buscando melhor compreensão desses núcleos, com o fito de vislumbrar a adequação em face da amplitude dos valores no Direito brasileiro, foi realizada contextualização deles junto ao ordenamento jurídico nacional, com foco nas disposições constitucionais que indicam os pressupostos mais básicos do Brasil. A partir disso, confirmou-se que Vida e Dignidade, realmente, são núcleos valorativos de conteúdo semântico amplíssimo, inclusive no Brasil.

Com base nisso, foi elaborada sistematização com vistas às formas de interações entre esses núcleos, com configurações em que um é superior ao outro, possível aproximação e equilíbrio com a adoção de gráficos para melhor demonstrar a construção teórica até aquele momento. Essas interações ocorrem no mundo social e se estruturam na medida em que o ser humano identifica e prestigia cada um ou ambos os valores nos ambientes temáticos em que expressa seus atos e ideias.

Assim, o prestígio conferido a cada um dos valores socialmente dão origem a diversas formas de atos e práticas diferentes a depender do prestígio conferido a esses valores, por isso, verifica-se que são vetores de relações jurídicas. Nesse âmbito, foram utilizados

como critérios, para conferir essa teorização, bem como resultados e consequências dessas interações, os casos de transfusão de sangue para testemunhas de Jeová, aborto e as práticas de terminalidade. A prática da ortotanásia se verificou na interação em que a relevância social do valor Vida é superior, mas o prestígio para Dignidade faz esta se aproximar àquela.

Com auxílio da base dessas conferida pela constatação dessas interações, observou-se que o Brasil se encontra na interação de Dignidade se aproximando da Vida, mas aquela não submetida a esta. Nesse contexto, explorou-se a ortotanásia como prática geral, não somente decorrente da escolha de morte digna em face da obstinação por viver, mesmo que precariamente e com grandes chances de falecimento.

E, com base nos dispositivos administrativos do CFM Resoluções nº 1.805/2006, 1.931/2009 e 1.955/2012 legais - do Código Civil – artigos 13, 14 e 15, e da Constituição, artigo 5º, *caput* e incisos III e VIII, bem como utilizando como base os valores do direito atual, registrou-se que é possível realizar ortotanásia, possibilitada por um novo espectro de interpretação por meio da identificação do ideário semântico e incursão nos âmbito dos núcleos valorativos, bem como o redimensionamento das conceituações. Assim, mitigou-se a antiga impossibilidade com fundamento na interpretação das normas jurídicas sob o prisma da hermenêutica constitucional, conforme é realizado pelo Supremo Tribunal Federal em diversos casos.

Assim, pela construção de todo o presente trabalho, conclui-se que a ortotanásia é prática coerente com o regramento interno do País e, assim sendo, é escolha possível para que se garanta a plenitude da Dignidade Humana, bem como de uma Vida digna, na qual o seu titular pode escolher livremente, em situações de grande risco ou irreversibilidade, se deseja o desfecho de si ou se deseja a obstinação pela possível cura. De fato, o que se vê é a possibilidade de se realizar e cumprir a escolha proveniente do desígnio internamente formulado como medida humana e própria no enfrentamento dessas situações, a qual prestigia os valores constitucionalmente estabelecidos e o Direito tal como ele é hoje – dotado de conteúdo ético.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALMEIDA, Fernando Barcellos de. **Teoria geral dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1996.

ARISTÓTELES. **A política**. Tradução de Márcio da Gama Kury. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985.

_____. **Sobre a alma**. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2010.

BARCHFONTAINE, Christian de Paul de. Bioética no início da vida. **Revista Pistis e Práxis: Teologia e Pastoral**, Curitiba, v. 2, n. 1, p. 41 - 55, jan./jun., 2010. Disponível em: <<http://www2.pucpr.br/reol/pb/index.php/pistis?dd99=issue&dd0=218>>. Acesso em

BEÇAK, Rubens; LONGH, João Victor Razatti. A democracia participativa e sua realização – perspectiva histórica e prospecção futura: O marco civil para a regulamentação da internet no brasil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 105, p. 185-210, 2010. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67898>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

BECCHI, Paolo. O princípio da dignidade humana. Tradução de Guilherme Genro; revisão de Dimitri Dimoulis. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, ano 2, n. 7, jul./set., 2008, p. 191 – 222. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/29040/principio_dignidade_humana_becchi.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2017.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Celso Nelson Coutinho. nova edição – 7ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 nov. 2017.

_____. **Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 05 nov. 2017.

_____. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília-DF, 10 de novembro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>. Acesso em: 05 nov. 2017.

_____. **Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da

Constituição Federal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília-DF, 03 de dezembro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm>. Acesso em: 05 nov. 2017.

____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília-DF, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 nov. 2017.

____. Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Agravo de Instrumento nº 0022395962006811000 – MT. Relator: Sebastião de Arruda Almeida, Cuiabá, 31 de maio de 2006. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 10 de julho de 2006. Disponível em: <<http://jurisprudencia.tjmt.jus.br/>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

____. Tribunal de Justiça do Pará. Agravo de Instrumento nº 00230888520148140301 – PA. Relator: Elena Farag, Belém, 06 de março de 2015. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 09 de março de 2015. Disponível em: <<https://consultas.tjpa.jus.br/consultaprocessportal/consulta/principal?detalhada=true#>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 595000373 – RS. Relator: Sérgio Gischkow Pereira, Porto Alegre, 28 de março de 1995. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 28 de março de 1995. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=595000373&num_processo=595000373&codEmenta=298991&temIntTeor=false>. Acesso em: 03 nov. 2017.

____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70020868162 – RS. Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Porto Alegre, 22 de agosto de 2007. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 29 de agosto de 2007. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70020868162&num_processo=70020868162&codEmenta=2007045&temIntTeor=true>. Acesso em: 03 nov. 2017.

____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70054988266 – RS. Relator: Irineu Mariani, Porto Alegre, 20 de novembro de 2013. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 27 de novembro de 2013. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70054988266&num_processo=70054988266&codEmenta=5557320&temIntTeor=trueq533>. Acesso em: 03 nov. 2017.

____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Agravo de instrumento nº 47458-RS (2005.04.01.047458-2). Relator: Luiz Carlos de Castro Lugon, Porto Alegre, 25 de abril de 2006. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 21 de junho de 2006. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 03 nov. 2017.

____. Tribunal Regional Federal da 4^o Região. Apelação Cível nº 155 – RS (2003.71.02.000155-6). Relator: Vânia Hack de Almeida, Porto Alegre, 24 de outubro de 2006. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 01 de novembro de 2006. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 03 nov. 2017.

____. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Relator: Marco Aurélio de Farias Mello, Brasília, 12 de abril de 2012. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 29 de abril de 2013. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=54&classe=ADPF&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

CARVALHO, José Mauricio de. Ortega y Gasset: a vida como realidade metafísica. **Revista Trans/Form/Ação**, Marília, v. 38, n. 1, p. 167 - 186, Jan./Abr., 2015. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0101-3173201500010001>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

CICERO, Marcus Tullius. **Dos deveres**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002.

CORRÊA, André Luís *et al.* Aspectos históricos e filosóficos do conceito de vida: contribuições para o ensino de biologia. **Filosofia e História da Biologia**, v. 3, 2008. Disponível em: <<http://www.abfhib.org/FHB/FHB-v03.html>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

CONFERÊNCIA MUNDIAL SOBRE DIREITOS HUMANOS, 1993, Viena. **Declaração e Programa de Ação de Viena**. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1.805/2006**. Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, de 28 de novembro de 2006, Brasília-DF, 09 de novembro de 2009. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm>. Acesso em: 07 nov. 2017.

____. **Resolução CFM nº 1.931/2009**. Aprova o Código de Ética Médica. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, de 24 de setembro de 2009, Brasília-DF, 17 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra.asp>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

____. **Resolução CFM nº 1.955/2012**. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, de 31 de agosto de 2012, Brasília-DF, 9 de agosto de 2012. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2017.

COUTINHO, Francisco Ângelo. **Construção de um perfil conceitual de vida**. 2005. Tese (Doutorado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2005. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/handle/1843/FAEC-85RHZ8>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant; GUERRA, Sidney. **A dignidade da pessoa humana e o direito ao mínimo vital**. In: BITTAR, Eduardo C. B. (Org.). Direitos humanos no século XXI: cenários de tensão. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, p. 34 - 48.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. Do positivismo ao pós-positivismo: o atual paradigma jusfilosófico constitucional. **Brasília a.**, Brasília, **Revista de informação legislativa**, v. 48, n. 189, p. 105-131, jan./mar. 2011. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242864>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

FILGUEIRAS, Carlos A. L. A influência da Química nos saberes médicos acadêmicos e práticos do século XVII em Portugal e Brasil. **Química Nova**, São Paulo, v. 22, n. 4, jul./ago. p. 185-210, 1999. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0100-40421999000400022>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana: a caminho de uma eugenia liberal?** Tradução de Karina Jannini. São Paulo: Martin Claret, 2004.

HERKENHOFF, João Baptista. **Filosofia do direito**. Rio de Janeiro, RJ: GZ, 2010.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. 2 reimpressão. São Paulo: Martin Claret, 2011.

KOSELLECK, Reinhart. Uma história dos conceitos: problemas teóricos e práticos. **Revista Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 10, jul./dez. p. 134-146, 1992. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/1945>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil**. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa, 3 ed., Petrópolis: Vozes, 2001.

LOPES, Carla de Avellar. **A vida na metafísica ocidental: uma intersecção entre Agamben e Nietzsche**. 2015. Monografia (Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/134032>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

LOPES, Antônio Carlos; LIMA, Carolina Alves de Souza; SANTORO, Luciano de Freitas. **Eutanásia, ortotanásia e distanásia: aspectos médicos e jurídicos**. 2. Ed. São Paulo: Atheneu, 2014.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito constitucional tributário**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

____. **Curso de direitos fundamentais**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**. 1 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **A genealogia da moral**. Tradução de Mário Ferreira dos Santos. Petrópolis: Vozes, 2013.

OLIVEIRA, Manfredo de Araújo. **Ética, direito e democracia**. 2 ed. São Paulo: Paulus, 2010.

OLIVEIRA, Paulo Tadeu Nascimento de. A cristologia de são leão magno nos seus sermões de natal. **Revista de Magistro de Filosofia**, Anápolis, ano VIII, n. 16, jul./dez. 2015. Disponível em: <http://catolicadeanapolis.edu.br/revistamagistro/?page_id=452>. Acesso em: 03 nov. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948. Disponível em: <[http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/217\(III\)&Lang=E](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/217(III)&Lang=E)>. Acesso em: 01 nov. 2017.

PAIVA, Thiago Cordeiro Gondim de. **Um enfrentamento do subjetivismo particularista no direito a partir do repasse dos fundamentos do constitucionalismo de Barroso**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Federal do Ceará, Fortaleza, 2017.

PANIKKAR, Raimundo. **Seria a noção de direitos humanos um conceito ocidental?**. Tradução de Roberto Cataldo Costa e Raimundo Panikkar. In: BALDI, César Augusto (Org.). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. São Paulo: Editora Renovar, 2004, p. 205-238.

PAULA, Marcos Ferreira de. **Alegria e felicidade: a experiência do processo liberador em Espinosa**. 2009. Tese (Doutorado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8133/tde-05032010-123532/pt-br.php>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11 ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

RANQUETAT JÚNIOR, César A. Laicidade, laicismo e secularização: definindo e esclarecendo conceitos. **Revista Sociais e Humanas**. Santa Maria, v. 21, n. 1, p. 67-75, 2008. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/sociaisehumanas/article/view/773>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

ROCHA, Renata da. Eutanásia, suicídio assistido, distanásia, ortotanásia e testamento vital: aspectos éticos e jurídicos acerca da morte digna. **Jus Humanum – revista eletrônica de**

ciências jurídicas e sociais da universidade cruzeiro do sul. São Paulo, v. 1, n. 3, jan./jun., p. 141-162, 2014. Disponível em: <http://revistapos.cruzeirodosul.edu.br/index.php/jus_humanum/article/viewFile/891/707>. Acesso em: 07 nov. 2017.

RODRIGUES, Ricardo Antônio. Severino Boécio e a invenção filosófica da dignidade humana. **Revista Seara Filosófica**, n. 5, 2012, p. 3 - 20. Disponível em: <<https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/searafilosofica/issue/view/162>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Uma concepção multicultural de direitos humanos. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n. 39, 1997. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_issuetoc&pid=0102-644519970001>. Acesso em: 03 nov. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 10 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** 1 ed, 2 tiragem, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SOUSA, André Luís Bonfim. Pulsão de vida, pulsão de liberdade: o conceito de *conatus* na ética de Espinosa. **Revista Helius**, Sobral, v. 1, n. 2, 2014. Disponível em: <<http://www.uvanet.br/helius/index.php/helius/article/view/47>> Acesso em: 07 nov. 2017.

VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos.** Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 1 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

WEYNE, Bruno Cunha. **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de kant.** São Paulo: Saraiva, 2013.