



DIGNIDADE DO SER HUMANO, LIBERDADE RELIGIOSA E RESPEITO À PESSOALIDADE

Alexandre Bonoto*
Alex Martins Monteiro**

RESUMO

Diante dos novos questionamentos do direito, principalmente sobre a dignidade da pessoa humana e o “*focus*” hermenêutico humanista, que deixa de ver a pessoa como indivíduo isolado no mundo, para enxergá-lo como pessoa inserida em uma sociedade; diante do pluralismo social, como ficam as situações de pessoas quando se mostram avessas a dogmas estabelecidos, como no caso dos professantes da fé testemunhas de Jeová com relação às transfusões de sangue? Discute-se se a garantia de vida pode representar a condenação de uma pessoa a viver com a crença de que não lhe assiste dignidade, que diante da fé que professa não lhe será concedida salvação e se essa falta de dignidade torna a vida insuportável e exclui a pessoa de seu convívio social, isolando-a em um mundo individual.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana. Fé. Transfusão de sangue. Garantia de vida. Exclusão social.

1 INTRODUÇÃO

Traçar uma delimitação de dignidade da pessoa humana não é tarefa simples, havendo já diversos estudiosos na área da jusfilosofia engendrado por caminhos não menos variados, sem que se pudesse chegar a uma conclusão definitiva.

Sendo a sociedade um ente em constante mutação, também o conceito de dignidade sofrerá variações diversas, como já foi demonstrado em um estudo histórico, um conceito que se confunde com a própria história da filosofia. Mas importa saber, na atualidade, o que se pode definir como *dignidade da pessoa humana*.

Não se pode conceber que a dignidade apenas esteja presente onde exista o direito, sendo condição inata ao homem, dele não pode se separar, sequer por sua vontade. Trata-se de bem irrenunciável e inalienável, mas cuja definição jurídica ainda não existe consenso.

A tarefa é desgastante e encontra conflitos, inclusive quanto a aspectos filosóficos e de aplicação jurídica. Havendo entendimentos diversos, mesmo quanto à quantidade de garantia devida pelo Estado, ou o que se pode chamar de dignidade humana.

*Especialista em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Vianna Júnior Professor Assistente da Universidade Presidente Antônio Carlos (UniPAC) bonoto@terra.com.br

**Graduado em Direito na Universidade Presidente Antônio Carlos (UniPAC) alexmartinsmonte@gmail.com



Algumas teorias entendem que ao Estado cabe indicar um mínimo existencial, referindo-se à condição de miserabilidade, e que o Estado, substituindo a função assistencial da Igreja, obrigou-se a retirar as pessoas dessa miserabilidade.

Segundo Ricardo Lobo Torres (2009, p. 3-4) pode-se definir o princípio do mínimo existencial como o direito às condições mínimas de existência humana digna, que não pode ser objeto de intervenção do Estado e que ainda exige prestações estatais positivas.

Contudo não se pode esquecer que as pessoas se distinguem em gostos, anseios e pensamentos. Não existe entre os seres humanos uma concepção filosófica unânime do que seja a felicidade. Na verdade, nem a filosofia, nem a sociologia e nenhuma ciência antropológica conseguiu realizar uma definição universalmente aceita da essência humana e, portanto, de em que consiste a dignidade do homem.

A primeira ideia que se tem de dignidade da pessoa humana é consistente com o cristianismo e a concepção de um ser humano criado “à imagem e semelhança de Deus”. Sendo assim, foi escrito como centro da criação e, justamente por isso, foi salvo de sua condição originária pelo raciocínio, que lhe permite a liberdade de escolha, tornando-o capaz de atuar deliberadamente, em sentido contrário ao que seria designado por seu instinto natural.

Daí se pôde pensar, como fez São Tomás, a dignidade humana sob dois prismas diferentes: a dignidade é inerente ao homem, como espécie; a dignidade existe *in actu* só no homem, enquanto indivíduo, passando desta forma a residir na alma de cada ser humano. A inflexão diz com o fato de que o homem deve agora, não mais olhar apenas em direção a Deus, mas também se voltar para si mesmo, tomar consciência de sua dignidade. E assim agir de modo compatível. Mais do que isso, para São Tomás, a natureza humana consiste no exercício da razão e é através desta que se espera a sua submissão às leis naturais, emanadas diretamente da autoridade divina. (MORAES, 2010, p. 78).

A partir daí, diversos foram os autores e estudos sobre o homem e a sua atuação no mundo, passando pelo antropocentrismo; teorias como a de Thomas Hoobes, que reduzem o homem a um ser tal malévolo que apenas a força do Estado seria capaz de reduzir essa diversidade de vontades a um ideal único; por John Locke e a consciência da identidade do ser humano; Immanuel Kant e a visão do homem como fim em si mesmo.

Pode-se, portanto, definir a dignidade como um valor interiorizante do ser humano, que poderá, no entanto, ser



violado por causas exteriores, como ações humanas que venham a degradar o sentimento íntimo, transportando o indivíduo a uma concepção de menos valia em relação a terceiros, ou mesmo de desprezo de seus direitos em relação à sociedade.

E justamente por estar interiorizado o sentimento de dignidade, existe tanta dificuldade em se realizar uma conceituação adequada a todos, sendo aplicável *erga omnes* e universalmente.

Ocorre que os valores humanos modificam-se em razão do lugar e do tempo, e muitas vezes o que se considera digno para determinada pessoa, em um certo país, poderá consistir em desonra em outro local do mundo.

Logo, a conceituação jurídica de dignidade da pessoa humana não poderá ser fixada a *priori*, mas dependerá de conjugação entre experiência e história, sendo, portanto, um conhecimento empírico.

Conclui-se que, ao analisar-se uma ocorrência de violação à dignidade da pessoa humana, não bastará ao aplicador do direito uma sucinta análise do que lhe pareça digno ou não. Não são seus preceitos individuais que estão em jogo, mas os preceitos sociais e locais, que deverão ser adequados às garantias constitucionais e ao indivíduo.

Mesmo assim, tal como consignou um arguto estudioso do tema, não restam dúvidas de que a dignidade é algo real, já que não se verifica maior dificuldade em identificar claramente muitas das situações em que é espezinhada e agredida, ainda que não seja possível estabelecer uma pauta exaustiva de violações da dignidade. Com efeito, não é à toa que já se afirmou até mesmo ser mais fácil desvendar e dizer o que a dignidade não é do que expressar o que ela é. Além disso, verifica-se que a doutrina e a jurisprudência – notadamente no que diz com a construção de uma noção jurídica de dignidade – cuidaram, ao longo do tempo, de estabelecer alguns contornos basilares do conceito e concretizar, ainda que não se possa falar, também aqui, de uma definição genérica e abstrata consensualmente aceita, isto sem falar no ceticismo manifesto de alguns no que diz com a própria possibilidade de uma concepção jurídica dignidade, aspecto que, por sua vez, voltará a ser referido. Neste contexto, costuma apontar-se corretamente para a circunstância de que a dignidade da pessoa humana (por tratar-se, à evidência – e nisto não diverge de outros valores e princípios jurídicos – de categoria axiológica aberta) não poderá ser conceituada de maneira fixista, ainda mais quando se verifica que uma definição desta natureza não harmoniza com o pluralismo e a diversidade de valores que se manifestam nas sociedades democráticas contemporâneas, razão pela qual correto se afirmar que (também aqui), nos deparamos com um conceito em permanente processo de construção e desenvolvimento. Assim, há que reconhecer que também o conteúdo da noção



de dignidade da pessoa humana, na sua condição de conceito jurídico-normativo, a exemplo de tantos outros conceitos de contornos vagos e abertos, reclama uma constante concretização e delimitação pela *práxis* constitucional, tarefa cometida a todos os órgãos estatais. (SARLET, 2011, p. 50-52).

Em se tratando de uma conjugação entre a experiência e a história, o conceito de dignidade estará em constante modificação, reconstruindo-se constantemente, à medida que as sociedades evoluam e as necessidades humanas se alterem.

Isso significa que a dignidade humana deve ser pensada por meio de uma forma não preconcebida, mas que se atualiza a cada interpretação, reconduzindo o homem ao seu caráter humanístico, e como ser humano, integrado a uma sociedade que também possui seus valores, que devem ser observados com uma conjugação da expressão dos valores dos indivíduos que a compõem.

É justamente por haver essa indefinição no conceito de dignidade que Ricardo Lobo Torres defende a aplicabilidade do mínimo existencial, como garantidor de uma vida qualitativa e aceitável.

O que se tem levado a efeito, e parece ser a tendência dos juristas da atualidade, é a ligação da dignidade da pessoa humana com os direitos fundamentais insculpidos na ordem constitucional.

Juristas como Ingo Wolfgang Sarlet definem os direitos sociais como fundamentais e, portanto, inerentes à condição digna do ser humano.

Dentre as inovações, assume destaque a situação topográfica dos direitos fundamentais, positivados no início da Constituição, logo após o preâmbulo e os princípios fundamentais, o que, além de traduzir maior rigor lógico, na medida em que os direitos fundamentais constituem parâmetro hermenêutico e valores superiores de toda a ordem constitucional e jurídica, também vai ao encontro da melhor tradição do constitucionalismo na esfera dos direitos fundamentais. Além disso, a própria utilização da terminologia “direitos e garantias fundamentais” constitui novidade, já que nas Constituições anteriores costumava-se utilizar a denominação “direitos e garantias individuais”, desde muito superada e manifestamente anacrônica, além de desafinada em relação à evolução recente no âmbito do direito constitucional e internacional. A acolhida dos direitos fundamentais sociais em capítulo próprio no catálogo dos direitos fundamentais ressalta, por sua vez, de forma incontestável sua condição de autênticos direitos fundamentais, já que nas Cartas anteriores os direitos sociais se encontravam positivados no capítulo da ordem econômica e social, sendo-lhes, ao menos em princípio e ressalvadas algumas exceções, reconhecido caráter meramente programático. (SARLET, 2010, p. 66).



Uma análise dos termos da Carta Política, principalmente no que concerne ao inciso III do artigo 1º, parece colocar em termos de aceitação a teoria civilista, haja vista dispor o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do próprio Estado.

Enquanto princípio fundante, cabe ao Estado promover a dignidade da pessoa, em todo o seu aspecto, quer individual, quer social, levando em consideração de que todo o conteúdo do capítulo destinado aos direitos fundamentais seja necessário à dignificação do ser humano.

Ao aplicador do direito cabe, portanto, instituir os parâmetros de dignidade da pessoa humana ao interpretar, executar e julgar as relações entre os particulares, entre os Poderes Públicos e os particulares, e de uma forma geral nas relações jurídicas.

2 A PESSOA HUMANA COMO DESTINATÁRIA DO DIREITO

Sendo a dignidade da pessoa humana fundamento do Estado, os Poderes Públicos encontram-se obrigados a unirem esforços na concepção dessa dignidade.

Por ser fundamento o direito deve ser pensado no sentido de possibilitar e facilitar o princípio dignificador da pessoa humana.

Sendo assim, cabe ao legislativo, em sua função criadora do direito, laborar no sentido de efetivar condições infraconstitucionais capazes de suprir as lacunas legais, realizando disposições capazes de viabilizar a dignidade humana.

Nesse contexto, não restam dúvidas de que todos os órgãos, funções e atividades estatais encontram-se vinculadas ao princípio da dignidade da pessoa humana, impondo-lhes um dever de respeito e proteção, que se exprime tanto na obrigação por parte do estado de abster-se de ingerência na esfera individual que sejam contrária à dignidade pessoal, quanto no dever de protegê-la (a dignidade pessoal de todos os indivíduos) contra agressões oriundas de terceiros, seja qual for a procedência, vale dizer, inclusive contra agressões oriundas de outros particulares, especialmente – mas não exclusivamente – dos assim denominados poderes sociais (ou poderes privados). Assim, percebe-se desde logo, que o princípio da dignidade da pessoa humana não apenas impõe um dever de abstenção (respeito), mas condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade dos indivíduos. Nesta linha de raciocínio, sustenta-se, com razão, que a concretização do programa normativo do princípio da dignidade da pessoa humana incumbe aos órgãos estatais, especialmente, contudo, ao legislador, encarregado de edificar uma ordem jurídica que atenda às exigências do princípio. Em outras palavras – aqui considerando a dignidade



como tarefa -, o princípio da dignidade da pessoa humana impõe ao Estado, além do dever de respeito e proteção, a obrigação de promover as condições que viabilizem e removam toda sorte de obstáculos que estejam a impedir as pessoas de viverem com dignidade. Da dupla função de proteção e defesa segue também o dever de implementar medidas de precaução procedimentais e organizacionais no sentido de evitar uma lesão da dignidade e dos direitos fundamentais ou, quando isto não ocorrer, com o intuito de reconhecer e fazer cessar (ainda que para efeitos simbólicos), ou, de acordo com as circunstâncias, minimizar os efeitos das violações, inclusive assegurando a reparação do dano. (SARLET, 2011, p. 132-133).

Além dos órgãos estatais, também a comunidade, de um modo geral, encontra-se obrigada a laborar no sentido de alcançar a dignidade da pessoa humana, dado ao caráter social do princípio, que exige uma atuação democrática e participante muito maior que a obrigatoriedade do voto e participação na escolha de dirigentes políticos.

Como já dito, a atuação social no caminho da alteridade, de um pensar no outro, portanto exigindo um caminhar de prevenções e atuações negociais de boa fé e voltadas para o engrandecimento social.

Assim, se da dignidade – na condição de princípio fundamental – decorrem direitos subjetivos à sua proteção, respeito e promoção (pelo Estado e particulares), seja pelo reconhecimento de direitos fundamentais específicos, seja de modo autônomo, igualmente haverá de se ter presente a circunstância de que a dignidade implica, também, em *ultima ratio* por força de sua dimensão subjetiva, a existência de um dever geral de respeito por parte de todos (e de cada um isoladamente) os integrantes da comunidade de pessoas para com os demais e, para além disso e, de certa forma, até mesmo um dever das pessoas para consigo mesmas. (*Ibid.*, p. 136.)

A modificação do *locus hermenêutico* do direito brasileiro, mormente do direito civil, voltando-se para as garantias fundamentais e a dignidade humana, trazem novidade, principalmente pela constitucionalização do direito civil, que são capazes de alardear, ou deixar sem fundamentação, julgadores ainda impregnados dos conceitos individuais e liberais com os quais formaram suas opiniões jurídicas.

Na verdade, as decisões que tratam sobre o assunto da dignidade da pessoa humana, em seus vários aspectos, não têm se mostrado esclarecedoras, havendo mesmo certa experiência hermenêutica esclarecedora.



3 A HERMENÊUTICA APLICADA AO DIREITO

Os Tribunais têm se manifestado de forma mais ampla, e a aplicabilidade do conceito de dignidade humana tem ganhado consideráveis adornos, sendo utilizada como argumentação e fundamentação hermenêutica nos diversos Tribunais.

Nesse contexto, a despeito de já ter apontado – e, na época, não sem boa dose de razão – para a ausência, entre nós, de experiências jurisprudenciais mais avançadas no que diz com a ampliação do princípio da dignidade da pessoa humana, o fato é que, cada vez mais, se encontram decisões dos nossos Tribunais valendo-se da dignidade da pessoa como critério hermenêutico, isto é, como fundamento para a solução das controvérsias, notadamente interpretando a normativa infraconstitucional à luz da dignidade da pessoa humana, muito embora o incremento em termos quantitativos nem sempre corresponda a uma fundamentação consistente da decisão. Com efeito, não são poucas as decisões que apenas referem uma violação da dignidade da pessoa, sem qualquer argumento adicional demonstrando qual a noção subjacente de dignidade adotada, e os motivos segundo os quais uma conduta determinada (seja qual for sua procedência ou natureza) é considerada como ofensiva (ou não) à dignidade, o que, de certo modo, a despeito da nobreza do órgão julgador, acaba, em muitos casos, contribuindo mais para a desvalorização e fragilização jurídico-normativa do princípio do que para sua maior eficácia e efetividade. (SARLET, 2011, p. 96).

Assim é que vários assuntos vêm voltando ao debate jurídico sob nova fundamentação, a da dignidade da pessoa humana.

A relevância desses assuntos, como da validade da união entre pessoas do mesmo sexo e as atribuições e direitos sucessórios derivados dessa relação, o direito a uma vida digna, ainda que consistentes em valores distintos daqueles praticados pela maioria da sociedade, têm produzido consideráveis e importantes interpretações com foco na dignidade da pessoa humana.

Relevante, mas ainda pouco debatida, está a situação dos religiosos participantes da Testemunha de Jeová em relação à transfusão de sangue. Ocorre que, nesses casos, em que pesem outros procedimentos médicos capazes de assegurar a vida, a medicina, hodiernamente, tem se utilizado das vias judiciais para garantir o direito de realizar a transfusão sanguínea negada pelo paciente, sob a alegação de manutenção da vida como bem maior do homem.

Não traremos ao debate quaisquer questões religiosas, mesmo porque, vivendo em Estado laico, tais não interessam ao direito, sempre melhor preservar, como se faz, a liberdade de escolha e de culto religioso.



Contudo a questão de, em caso de doença, ser o Testemunha de Jeová submetido a uma transfusão sanguínea sem seu consentimento e mesmo contra a sua vontade, é motivo de enorme preocupação e inquietação entre eles.

Como manter a dignidade da pessoa humana em situação de crise antecipatória, que ocorre com os participantes dessa religião, quanto a um futuro incerto.

O que ocorre nesses casos é uma colisão entre o direito à vida e o direito à dignidade, causando crise ao aplicador jurídico, posto direitos fundamentais da pessoa humana.

Em decisão monocrática proferida nos autos 2009.1.049843-2, oriunda do Tribunal de Justiça do Pará, o Juiz da 2ª Vara da Fazenda de Belém, Excelentíssimo Sr. Dr. Marco Antonio Lobo Castelo Branco realizou interessante decisão, que se passará a analisar.

Assim o magistrado discorre sobre a questão, quando da apresentação da controvérsia:

O cerne da questão gira em torno do fato de que a requerida se recusa a aceitar transfusão de sangue em caso de orientação da equipe médica neste sentido, mesmo que isto signifique risco de vida para a paciente. A requerida tem 19 anos, é adulta e capaz. Tomou a decisão livre de não se submeter aos tratamentos indicados em caso de anemia aguda, exceto, recuperação intraoperatória de células, hemodiluição, máquina coração-pulmão, podendo aceitar ou não, alguns procedimentos médicos que envolvam o uso de seu sangue, sendo que os pormenores devem ser considerados com a requerida, se a mesma estiver consciente, e com seu procurador caso esteja inconsciente, proibindo expressamente que o mesmo desconsidere sua vontade (f. 86).

Eis o cerne da questão: É justificável perante o ordenamento jurídico a recusa de paciente a determinado tratamento/procedimento terapêutico neste caso a transfusão de sangue sob o argumento do direito à liberdade de escolha, dignidade da pessoa humana ou ainda convicções morais ou religiosas ou ainda ambas concomitantemente? Embora tenha sido muito habilidosa a contestação em não polarizar a discussão jurídica a partir da dicotomia direito à liberdade de convicção religiosa/direito à vida, buscando demonstrar que o arcabouço jurídico pátrio é suficiente para dirimir a questão a partir de outros princípios, não há dúvidas que a questão de fundo tem por argumento a convicção religiosa da requerida. Isto fica definitivamente demonstrado quando a contestação afirma que: Como Testemunha de Jeová, a requerida procura harmonizar ao máximo a sua vida com os princípios contidos na bíblia, o que inclui observar o mandamento escrito pelo médico Lucas de abster-se de sangue (Atos 15: 28 e 29 citados literalmente na nota de rodapé), o qual é reafirmado em todo o conjunto dos escritos bíblicos (p. 53-54).



A nosso ver, a questão não pode ser reduzida, como pretende o magistrado, ao direito à liberdade de crença em confronto com o direito à vida, mas envolve questões outras, que acabaram por ser definidas na sentença, como o princípio da dignidade humana e o confronto deste com o direito à vida e, a partir daí, o direito à dignidade com a liberdade de crença e a colidência de todos esses.

O fato de a sentença haver citado textos bíblicos e suas interpretações pela crença da paciente não demonstra, por si só, falta de argumentos jurídicos, mas fundamenta a sua opção, com relação à sua escolha, e de suas concepções de vida, de tratamento de saúde, manutenção de vida ou de morte.

Essa talvez a grande problemática a ser desenvolvida pelos aplicadores do direito, a situação de conflito entre princípios de tamanha importância, o conflito entre a vida e a dignidade; a vida e a crença; a vida e a morte.

O debate, então, recai sobre qual confronto de normas, e sobre qual o principal direito a ser definido, *O DIREITO À VIDA* ou *A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA*.

Por certo que essa questão não pode ser resolvida em definitivo, como uma forma única que deveria ser aplicada a todos os casos, não se trata aqui da aplicação de um direito positivado, mas da realização de uma hermenêutica atualizada com os princípios jurídicos pós-modernos.

Em cada caso concreto a decisão final poderá ser distinta, dependendo das condições do agente e da interpretação dos direitos em debate.

Desse modo, é essencial não analisar as coisas em si, mas sim o sentido das coisas em referência a algo. Heidegger afirma que 'os diversos modos de "ser para" (Um – zu) como serventia, contribuição, aplicabilidade, manuseio constituem uma totalidade instrumental'. Usando o exemplo do martelo e do quarto, em *Ser e Tempo*, o filósofo procura ensinar que o "instrumento sempre corresponde à sua instrumentalidade a partir da pertinência de outros instrumentos". Deixem que os exemplos falem por si. Instrumento para escrever, pena, tinta, papel, suporte, mesa, lâmpada, móvel, janela, portas, quarto. Essas coisas nunca se mostram primeiro para si para então encherem um quarto como um conjunto de coisas reais. Embora não apreendido tematicamente, o que primeiro vem ao encontro é o quarto, não como o "vazio entre quatro paredes", no sentido de espaço geométrico, mas como instrumento de habitação. É a partir dele que se mostra a "instalação" e nela, os diversos instrumentos "singulares". Antes deles, sempre já se descobriu uma totalidade instrumental. (MELLO, 2008b, p. 107-108).

Não há, portanto, uma fórmula única, capaz de dirimir todos os conflitos existentes quando tratar-se de choque entre



direitos essenciais ou fundamentais do ser humano, devendo o julgador, em cada caso, realizar as considerações de ordem fática e histórica que melhor se adequem ao caso concreto.

O operador do direito deve levar em conta a multiplicidade de situações da vida interpretada em que uma sociedade moderna (ou pós-moderna) e complexa se impõe a necessidade de realizar uma (re)leitura da dogmática civilística à luz de uma axiologia constitucional.

Pode-se dizer, portanto, que a fundamentação da decisão jurídica deve ser conformada no espaço (lócus) hermenêutico da juridicidade, vinculada a uma permanente reflexão crítica do homem enquanto ser-no-mundo. Isto significa dizer que as questões jurídicas concretas emergem num quadro cunhado por um horizonte hermenêutico, superando a relação sujeito-objeto. (MELLO, 2008a, p. 91).

Os direitos fundamentais e os princípios do direito atualmente se consubstanciam em direitos postos, e porque não dizer positivados, haja vista a sua inserção na Constituição Federal, mormente no artigo 1º inciso II (dignidade da pessoa humana), artigo 5º (Direitos e deveres individuais e coletivos) e artigo 7º (direitos sociais).

A verdade de cada situação concreta deve ser buscada pelo intérprete, que deve encontrar o sentido ou objetivo do que está julgando, conceito que nunca se conforma, mas sempre se reestrutura, conforme a situação que se apresenta.

Ao analisar um caso e iniciar a sua interpretação, principalmente quando existe colisão entre princípios, deve o intérprete admiti-los ponderadamente, sobejando os valores em risco, e através da historicidade, desvelando o momento hermenêutico que se lhe apresenta (pertença).

Esse comportamento histórico hermenêutico realizado através da comunidade de preconceitos fundamentais e sustentadores é o sentido da *pertença*. Logo, *pertença* é o momento da tradição no comportamento histórico-hermenêutico. É a consciência hermenêutica incluída na consciência histórica. Os preconceitos fundamentais e sustentadores são aqueles que tornam possível a compreensão (preconceitos produtivos). Daí que a compreensão é um comportamento produtivo e não (re)produtivo. É o texto “levado a sério na sua pretensão de verdade”. (MELLO, 2008b, p. 44-45).

A essa interpretação consciente e fundamentada em comportamento hermeneuticamente revelador deve ser aplicado o *princípio da proporcionalidade*, vez que na busca da justiça o que se deseja não é a imposição arbitrária de uma decisão judicial, mas antes, que a justiça possa realizar-se em sua plenitude, pondo fim a uma demanda e trazendo pacificação social.



Comum a todos os casos, de acordo com o que emblematicamente revela o último exemplo referido, é a necessária ponderação (e, acima de tudo, hierarquização) dos bens em causa, com vistas à proteção eficiente da dignidade da pessoa, aplicando-se também o princípio da proporcionalidade, que, por sua vez, igualmente – já nesta perspectiva – encontra-se conectado ao princípio da dignidade. De outra parte, como bem aponta Jônatas Machado, em seu referencial estudo sobre a liberdade de expressão, não há como olvidar a relação dialética que se estabelece quando da fundamentação (com base na dignidade) de limites a outros bens fundamentais, considerando que estes, no mais das vezes, são igualmente deduzidos (em maior ou menor grau) da dignidade da pessoa, de tal sorte que – em face da generalidade e abstração da própria noção de dignidade – se impõe um rigoroso controle material e procedimental das restrições, evitando-se a imposição unilateral e arbitrária de determinadas concepções do bem e da justiça, questão que nos remete à seara tormentosa das possibilidades e limites do controle jurisdicional, que aqui não será objeto de desenvolvimento. (SARLET, 2011, p. 139-140).

Mas acerta o julgador quando afirma não se tratar de ponderação entre o direito à vida e o direito à liberdade religiosa. Nisso está correto, não é esse o centro do debate. Apesar disso inicia sua fundamentação decisória com relatos, a princípio, meramente religiosos, pelo qual começa a demonstrar, ainda que esse viés não esteja claro no texto, uma preocupação com a historicidade.

A premissa Kantiana, no caso específico, pode ser explicada pelo fato de pretender-se colocar a liberdade de fé como parâmetro da dignidade, para reafirmar a condição de dignidade como princípio normatizado na Constituição Federal.

Cabe lembrar que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos constitucionais, sendo, portanto, basilar na construção de todas as normas infraconstitucionais, e servindo, em princípio, como norteador das decisões judiciais.

Assim, como garantia da dignidade humana, mister que as pessoas sejam relacionadas em igualdade (Princípio da Igualdade). E essa igualdade deve conferir às pessoas o direito de optar livremente pelas suas crenças (Princípio da Liberdade), mas em respeito aos demais membros da sociedade (Princípio da Solidariedade Social).

O substrato material da dignidade deste modo entendida pode ser desdobrado em quatro postulados: i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência de outros como sujeitos iguais a ele; ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado.



São corolários desta elaboração os princípios jurídicos da igualdade, da integridade física e moral – psicofísica -, da liberdade e da solidariedade. De fato, quando se reconhece a existência de outros iguais, daí dimana o princípio da igualdade; se os iguais merecem idêntico respeito à sua integridade psicofísica, será preciso construir um princípio que protege tal integridade; sendo a pessoa essencialmente dotada de vontade livre, será preciso garantir, juridicamente, esta liberdade, enfim, fazendo a pessoa, necessariamente, parte do grupo social, disso decorrerá o princípio da solidariedade. (MORAES, 2010, p. 85).

Não há como afastar que existe uma colisão de direitos, ao contrário do que pretende o julgador, que prefere enxergar uma negativa do direito à liberdade da testemunha de Jeová.

Pois bem, vejamos por outro ângulo a questão. Apenas a paciente professa a religião das Testemunhas de Jeová, toda a sua família, no mais, crê em outra doutrina, e essa autoriza a transfusão. Os médicos optam pelo tratamento alternativo, e a paciente vem a falecer. É possível que a família processe os médicos e a unidade hospitalar por omissão de socorro? Forçoso dizer que sim. Como poderiam os médicos e a unidade hospitalar se resguardar de qualquer responsabilidade civil? Com certeza, apenas recorrendo ao judiciário antecipadamente, requerendo ao Estado, pelo poder judiciário, que se manifeste pelo acatamento dos desejos do paciente ou não.

Vemos portanto, não apenas duas, mas várias colisões de normas:

- a) entre o direito à vida e o direito à liberdade de crença;
- b) entre o direito a tratamento médico adequado e o direito à não realização de ato não estipulado por lei; direito de não se submeter a tratamento degradante e liberdade de crença e liberdade de liturgia; e
- c) direito à vida privada e à honra e direito à segurança, entre outros.

Inafastável, portanto, o choque entre normas, sendo imperativo que, em casos tais; e aí sim, poderemos ver a realização da hermenêutica, pelo desvelamento do ser, com aplicabilidade da historicidade e descoberta, no caso concreto, da justiça; o intérprete possa alinhar tais determinações legais, na busca daquele que melhor se aplica à dignidade da pessoa humana.

Desde logo, e sem que nos venhamos prender em demasia a tal dimensão da problemática, temos por improcedente o questionamento ora referido, já que irremediavelmente o reconhecimento de um princípio absoluto – tal como bem lembra Alexy –



contradiz a própria noção de princípio, ao menos de acordo com o entendimento adotado pelo próprio Alexy, o que, de qualquer modo, não impede – ao menos em tese – que se parta de outro conceito de princípios para chegar a resultado diverso. Além disso, resta a evidência, amplamente comprovada na prática, de que o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser realizado em diversos graus, isto sem falar na necessidade de se resolver tensões entre a dignidade de diversas pessoas, ponto sobre o qual voltaremos a nos manifestar, ou mesmo da possível existência de um conflito entre o direito à vida e à dignidade, envolvendo um mesmo sujeito (titular) de direitos. (SARLET, 2011, p. 88-89.)

Há que se ressaltar que a dignidade da pessoa é algo pessoal e intrínseco, não devendo o intérprete analisar qualquer situação envolvendo pessoas a partir de valores próprios, avaliando a historicidade de cada caso que lhe apresentar, tendo como ponto central os envolvidos, o meio social onde se formaram, para aí sim, decidir.

O intérprete deve possuir noção que atuar em favor da dignidade humana requer respeito às diferenças.

Por conseguinte, a preocupação atual volta-se para o respeito aos direitos humanos em função das particularidades individuais e coletivas dos diferentes grupamentos humanos que se distinguem por fatores tais como a origem, o sexo, a opção sexual, a raça, a idade, a sanidade, a realização, etc. Sob esta perspectiva, o pluralismo eleva-se à condição de princípio indissociável da ideia de dignidade humana, exigindo do Estado e da sociedade a proteção de todos os “outros”, diferentes de nós pelos aspectos *supra* mencionados.

Chegamos então ao ponto central de nossas preocupações. Como diferenciar sem violentar? É possível discriminar sem ofender a noção de dignidade humana? E as ações afirmativas, elemento central na concepção de discriminação reversa, compatibilizam-se com o constitucionalismo contemporâneo?

Para tanto é preciso reconstruir, tal como fizemos, o conceito de direito fundamental e, em especial, o direito à igualdade e seu irmão univitelino, o direito à diferença. Esta reconstrução se faz necessária para uma sociedade marcada pela injustiça. E nosso foco central, numa perspectiva de renovação do Poder Judiciário, centra-se nos operadores do Direito que figuram, como atores essenciais para efetivação das renovadas pretensões das minorias. (CRUZ, 2005, p. 13).

Não se pode obter um conceito de dignidade da pessoa humana sem analisar questões de pessoalidade, regionalidade e temporalidade.

No caso em apreço, os dias atuais não permitem enxergar a transfusão sanguínea como única forma de salvar vidas, sequer a mais segura, haja vista a quantidade de doenças que se pode adquirir na realização do procedimento.

Há que se observar, por conseguinte, a temporalidade do



procedimento hermenêutico, o que foi realizado com requinte, com aplicação moderna sobre os tratamentos possíveis, bem como sobre os riscos do tratamento requerido.

Não se quedou diante do óbvio ou comum, que seria deferir a medida, considerando o direito à vida como preponderante, mas diante da evolução da ciência, buscou-se entender se a única e mais eficaz forma de atendimento à saúde da paciente seria a transfusão de sangue, no que foi percebido que não, consagrando outras formas de tratamento, tão ou mais eficazes que a transfusão.

Esse exercício de (re)construir o direito, de perceber as novas possibilidades, é que traz à tona a hermenêutica principiológica, possibilitando que os princípios constitucionais sejam aplicadas ao direito civil.

No caso específico, o julgador transferiu-se para o caso, interagiu com a situação, possibilitando-lhe um melhor entendimento e compreensão fática. Talvez por isso, tenha se manifestado:

Grande parte do arcabouço jurídico infraconstitucional está voltado para o respeito à consciência e autonomia da pessoa, partindo-se do pressuposto de que a mesma não está optando por morrer, mas pela expectativa de que seja aplicada outra técnica que lhe salve a vida, deixando claro que não autoriza a transfusão. Muitos teriam poupado a sua vida se na noite de São Bartolomeu houvessem simplesmente violado suas consciências e isto por si só não significa que não quisessem viver. A partir desta visão da dignidade humana como vetor estruturante da CRFB, passa então tão princípio a abarcar não somente a garantia da vida biológica, mas, a higidez moral e espiritual, sendo necessário que se imagine algumas situações na prática. A primeira, partindo-se do fato de ter sido um sucesso absoluto a transfusão no tratamento oncológico. A segunda, de insucesso da transfusão com interstício razoável entre o tratamento e eventual óbito. No primeiro caso, tomando-se em conta a fé da paciente, a cura poderia equivaler à destruição de todos os seus anseios, de todos os seus sonhos e projetos de vida. Passaria, a partir de convicções peculiares de sua comunidade religiosa a se sentir uma impura, sem perspectivas de alcançar a meta espiritual para a qual se acha vocacionada. Sob seu próprio conceito, se tornaria uma pessoa diferente no seio de sua comunidade, de sua família e de seus amigos mais queridos. Teria sua vida virada do avesso, perdendo o rumo e o tino e quem sabe sua própria identidade. Sua vida espiritual se resumiria a uma grande dúvida a respeito de seu próprio destino. Seria rejeitada por sua comunidade e em seguida seria vítima de conflitos familiares, sejam eles idiossincráticos ou não. Tudo isto é possível. Uma possibilidade terrível para sua pessoa e personalidade. No segundo caso, imagine-se um paciente terminal cujo único consolo é a fé que guarda dentro de si e cujo único anseio é de alguma forma procurar fazer a vontade da razão de sua fé, de seu Deus, de cumprir suas promessas finais no momento mais crítico pelo qual possa atravessar um



ser humano cuja única certeza que deseja ter neste momento é a aceitação de seu Deus ao seu espírito (segundo os ditames da sua consciência). Como acalmar o espírito no momento crepuscular da vida senão através da fé na racionalidade metafísica que se aprendeu a desenvolver no curso da vida? Isto sem se falar na dor moral, que para o direito é a dor que não se quantifica, mas se qualifica. Sem falar ainda na dor da família em ver talvez a última vontade de seu ente querido realizada, ou seja, ser tratado de forma alternativa. (TJ/PA – Proc. 20091049843-2 - 2ª Vara de Fazenda de Belém – Juiz Marco Antonio Lobo Castelo Branco)

O Magistrado no caso vestiu-se de humanidade, para poder compreender a questão humana, deixando que o homem estivesse no centro das preocupações, cuidou de modificar o “locus” hermenêutico, para concentrá-lo no ser humano, fazendo entender que a lei apenas serve para que o homem viva em comunidade, não podendo o homem servir a lei, mas ao contrário, deve a lei garantir a sobrevivência do homem.

4 CONCLUSÃO

Ao considerar o homem como objeto máximo da fundamentação hermenêutica, lhe foi possível perceber as angústias que assolavam o espírito da requerida, enxergando as duas possibilidades que se lhe acometeriam pelo tratamento contrário à fé que professa, estando curada, estaria eternamente marginalizada por sua mente, sua fé e seus iguais, permanecendo doente, não lhe restaria mais o consolo de ser recebida em local de paz e descanso, pois, pela sua crença, teria desrespeitado o ordenamento Divino.

Logo, a conclusão do Magistrado, foi, a nosso considerar, a que mais se conforma com os valores humanitários, indeferiu a liminar, fazendo valer a fé e a dignidade da pessoa, levando em conta que existem desigualdades inerentes aos seres humanos, que devem ser observadas na busca da justiça, enxergando cada ser humano como ser único, dotado de identidade e liberdades próprias.



LA DIGNIDAD HUMANA, LA LIBERTAD RELIGIOSA Y EL RESPETO DE LA PERSONALIDAD

Frente a las nuevas preguntas de la ley, en particular sobre la dignidad humana y el enfoque hermenéutico humanista que no alcanza a ver a la persona como un individuo aislado en el mundo, lo ve como una persona integrada en una sociedad. Teniendo en cuenta el pluralismo social, así como las situaciones en las que la gente muestra aversión al dogmas establecidos, como en el caso de los que profesan la fe jeová testigos con respecto a las transfusiones de sangre. Se discute la seguridad de la vida puede representar la condena de una persona a vivir con la creencia de que no hay dignidad nuevo juicio, a la fe que profesa no se concederá la salvación y esta falta de dignidad que hace la vida insoportable, y excluye la persona de su vida social, el aislamiento en un mundo individual.

Palabras Clave: Dignidad humana. Fe. Transfusión sanguínea. Garantía de la vida. La exclusión social

REFERÊNCIAS

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença:** as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social das mulheres, negros, homossexuais e portadores de deficiência. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

GADAMER, Hans-George. **Verdade e método II.** 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura.** São Paulo: Martin Claret, 2009.

LACERDA, Bruno Amaro. A dignidade humana em Giovanni Pico Della Mirandola. **Legis Augustus**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 13-20, 2010. Disponível em: <<http://apl.unisuam.edu.br/revistas/index.php/legisAugustus/article/view/206/162>>. Acesso em: 24 set. 2013.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Curso de Direito Civil:** parte geral. Rio de Janeiro: Maria Augusta Delgado, 2008a.

RESUMEN



_____. **Introdução à filosofia do direito, à metodologia da ciência do direito e hermenêutica contemporânea.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2008b.

MOARES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana:** estudos de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.