

EUTANÁSIA: ENTRE A DIGNIDADE E A AUTONOMIA

LA EUTANASIA: ENTRE LA DIGNIDAD Y LA AUTONOMÍA

EUTHANASIA: BETWEEN DIGNITY AND AUTONOMY

André Gonçalves Fernandes*

1 Introdução. 2 Direito e moral. 3 Antropologia filosófica e direito natural. 4 Disponibilidade da vida? entre a dignidade e a autonomia pessoais. 5 Considerações finais. Referências.

RESUMO

Objetivo: por mais paradoxal que possa resultar, poucas realidades, como a morte, nos debruçam tanto a pensar sobre o sentido da vida. Poucas realidades como a morte também nos levam a refletir pela adoção de uma concepção imanente ou transcendente da própria realidade vital. Por outro lado, a autonomia pessoal, enraizada na dignidade humana, costuma acompanhar nosso agir vital como ingrediente inseparável ao exercício de nossas mais decisivas liberdades. Todavia, um sujeito que se vê diante da perspectiva da eutanásia, normalmente enredado no meio de uma angústia extrema, deixando até mesmo as contas pagas, não exerceria um “direito” de decidir como viver e ir embora livremente? Podemos afirmar que a livre escolha pela morte com dia e hora marcados não seria uma decisão dotada de juridicidade? Aparentemente, alguém que deseja a própria morte pela eutanásia agiria fundado num eloquente exercício de sua autonomia pessoal, como efeito da própria dignidade, até o momento em que, nessa reflexão, entrassem em cena algumas demandas normativas naturais que levantassem sérias dúvidas sobre os limites daquela autonomia, ao mesmo tempo em que reforçassem a ideia de que a aludida dignidade seria assentada num valor ontológico precedente à própria autonomia, isto é, cuidar-se-ia de uma realidade cognoscível e anterior a qualquer normatividade legal e, como efeito, vinculante ao agir, porque consistente numa verdade derivada do modo de ser humano.

* Mestre, Doutor e Pós-Doutor em Filosofia da Educação. Pós-Doutor em Antropologia Filosófica. Pós-Doutor em Lógica, Epistemologia e Filosofia da Ciência. Pós-Doutor em Filosofia do Direito. Professor de filosofia do direito do Instituto Ives Gandra. Professor de Antropologia Filosófica, Teoria do Conhecimento e Filosofia & Ciências Humanas da UNINGÁ/FACULDADE MAR ATLÂNTICO. Pesquisador da UNICAMP. Juiz de Direito e escritor. São Paulo - SP - BR. E-mail: fernandes.agf@hotmail.com. <https://orcid.org/0000-0002-3474-3297>.



Metodologia: o estudo do tema proposto desafia a utilização da metodologia realista-fenomenológica-hermenêutica, no afã de se compreender a natural juridicidade humana – a qual não consiste numa criação da sociedade ou do poder, mas decorre da própria condição de ser humano – e, assim, colocar luzes mais nítidas e profundas na análise do fenômeno da eutanásia.

Resultados: esperamos produzir, selecionar e sistematizar referências bibliográficas basilares, indicar potencialidades analíticas e interpretativas aos investigadores do tema dos direitos-desejo que se preocupam com uma formação acadêmica voltada para o justo concreto, de modo a ampliar, por intermédio desta pesquisa, o acervo teórico que configura as fronteiras dessa importante área de estudos no campo do direito, lastreada sobre alicerces teóricos sólidos, críticos, clássicos e atualizados.

Contribuições: a partir de uma investigação jusfilosófica sobre as noções de ser humano, liberdade, vontade, direito e lei, além de suas expressões e identidades, nossa pesquisa tem a intenção de recuperar o estado da arte da real juridicidade humana, uma realidade decorrente da qualidade nomófora do homem, e, como efeito, procurar demonstrar que fundir juridicidade com legalidade voluntarista, postulado principal da eutanásia, provoca uma série de tensões e abalos no respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: ser humano; dignidade pessoal; autonomia; eutanásia.

ABSTRACT

Objective: paradoxical as it may seem, few realities, like death, make us think so much about the meaning of life. Few realities like death also lead us to reflect on the adoption of an immanent or transcendent conception of vital reality itself. On the other hand, personal autonomy, rooted in human dignity, usually accompanies our vital action as an inseparable ingredient in the exercise of our most decisive freedoms. However, wouldn't a person who finds himself faced with the prospect of euthanasia, usually entangled in the midst of extreme anguish, even leaving the bills paid, exercise a “right” to decide how to live and leave freely? Can we say that the free choice of death with a set day and time would not be a decision endowed with legality? Apparently, someone who desires their own death through euthanasia would act based on an eloquent exercise of their personal autonomy, as an effect of their own dignity, until the moment in which, in this reflection, some natural normative demands come into play that raise serious doubts about the limits of that autonomy, at the same time as they reinforce the idea that the aforementioned dignity would be based on an ontological value preceding the autonomy itself, that is, it would be a knowable reality that precedes any legal normativity and, as an effect, is binding on action, because it consists of a truth derived from the way of being human.

Methodology: the study of the proposed theme challenges the use of the realistic-phenomenological-hermeneutic methodology, in an effort to understand the natural

human juridicity – which is not a creation of society or power, but derives from the very condition of being human – and, thus, to shed clearer and deeper light on the analysis of the phenomenon of euthanasia.

Results: we hope to produce, select and systematize basic bibliographical references, indicate analytical and interpretative potentialities to researchers of the theme of desire-rights who are concerned with an academic training focused on concrete justice, in order to expand, through this research, the theoretical collection that configures the frontiers of this important area of studies in the field of right, based on solid, critical, classical and updated theoretical foundations.

Contributions: based on a legal-philosophical investigation into the notions of human being, freedom, will, right and law, as well as their expressions and identities, our research aims to recover the state of the art of real human juridicity, a reality resulting from the nomophoric quality of man, and, as an effect, seek to demonstrate that merging juridicity with voluntaristic legality, main postulate of euthanasia, causes a series of tensions and disruptions in respect for the principle of human dignity.

Keywords: human being; personal dignity; autonomy; euthanasia.

RESUMEN

Objetivo: por paradójico que parezca, pocas realidades, como la muerte, nos hacen pensar tanto en el sentido de la vida. Pocas realidades como la muerte nos llevan también a reflexionar sobre la adopción de una concepción inmanente o trascendente de la propia realidad vital. Por otra parte, la autonomía personal, enraizada en la dignidad humana, suele acompañar nuestras acciones vitales como ingrediente inseparable del ejercicio de nuestras libertades más decisivas. Sin embargo, una persona que se encuentra ante la perspectiva de la eutanasia, normalmente enredada en medio de una angustia extrema, incluso dejando las cuentas pagadas, ¿no ejercería un “derecho” a decidir cómo vivir e irse libremente? ¿Podemos decir que la libre elección de la muerte con día y hora determinados no sería una decisión con validez jurídica? Al parecer, quien desea su propia muerte mediante la eutanasia actuaría en base a un elocuente ejercicio de su autonomía personal, como efecto de su propia dignidad, hasta el momento en que, en esta reflexión, entran en juego unas exigencias normativas naturales que plantean serias dudas sobre los límites de esa autonomía, a la vez que refuerzan la idea de que la referida dignidad se fundamentaría en un valor ontológico anterior a la propia autonomía, es decir, se trataría de una realidad cognoscible anterior a toda normatividad jurídica y, como efecto, vinculante para la acción, por consistir en una verdad derivada del modo de ser humano.

Metodología: el estudio del tema propuesto cuestiona el uso de la metodología realista-fenomenológico-hermenéutica, en el deseo de comprender la juridicidad humana natural – que no consiste en una creación de la sociedad o del poder, sino que surge de la

condição mesma del ser humano – y, por lo tanto, aportando conocimientos más claros y profundos al análisis del fenómeno de la eutanasia.

Resultados: se espera producir, seleccionar y sistematizar referencias bibliográficas básicas, indicando potencialidades analíticas e interpretativas a investigadores del tema del derechos-deseo que se preocupan por la formación académica centrada en el justo concreto, con el fin de ampliar, a través de esta investigación, la colección teórica que marca los límites de esta importante área de estudio en el campo del derecho, basada en fundamentos teóricos sólidos, críticos, clásicos y actualizados.

Aportes: a partir de una investigación filosófica sobre las nociones de ser humano, libertad, voluntad, derecho y ley, además de sus expresiones e identidades, nuestra investigación pretende recuperar el estado del arte de la real juridicidad humana, una realidad que surge de la nomofórica calidad del hombre y, como efecto, buscar demostrar que fusionar juridicidad con legalidad voluntarista, postulado principal de la eutanasia, provoca una serie de tensiones y perturbaciones en el respeto al principio de la dignidad humana.

Palabras clave: ser humano; dignidad personal; autonomía; eutanasia.

1 INTRODUÇÃO

O termo eutanásia, etimologicamente, provém do grego (*euthanatos*, boa morte) e significava uma morte natural e serena, sem amarguras ou angústias notáveis, sem arrependimentos ou remorsos, isto é, em paz com os deuses, consigo mesmo e com o próximo. Cientificamente, a expressão foi introduzida no vocabulário por Francis Bacon em 1623, resignificando-a como uma morte para aliviar o sofrimento do indivíduo padecente. Atualmente, a palavra eutanásia é um tanto ambíguo, mas, em regra, assume foros de uma facilitação ou provocação da morte de uma pessoa gravemente doente ou mesmo de um recém-nascido malformado por parte dos profissionais da saúde.

No âmago da intencionalidade de um agir eutanásico, radica-se um propósito supostamente compassivo, emancipador e libertador e, assim, como efeito, para certa imagem de uma morte piedosa na qual, lastreada numa visão absolutizante da autonomia antropológica, busca-se a:

- a) antecipação, mediante internação numa clínica, do fim de uma vida em que a doença ou a velhice parecem tê-la tornado insustentável em termos existenciais (eutanasia eletiva ou suicídio racional);
- b) privação do paciente terminal, mediante seu assentimento livre e consciente, da dor ou da deformação físicas por ação ou omissão médicas e sem a implementação de protocolos de medicina paliativa (eutanasia propriamente dita);

- c) recusa voluntária do paciente terminal à obstinação terapêutica de receber tratamentos médicos ineficazes, desproporcionais, experimentais ou excessivamente caros (eutanásia imprópria).

Em 2022, a Associação Médica Mundial (2022) definiu a eutanásia como sendo “a administração deliberada de uma substância letal ou a realização de uma intervenção para causar a morte de um doente com capacidade de tomar sua decisão e por solicitação voluntária do próprio” e, no mesmo documento, reafirmou

sua firme convicção de que a eutanásia entra em conflito com os princípios éticos básicos da prática médica e, como efeito disso, a Associação Médica Mundial insta veementemente todas as associações médicas nacionais e médicos a não praticarem a eutanásia, mesmo que seja permitida pela legislação nacional ou descriminalizada sob certas condições (Associação Médica Mundial, 2022).

A eutanásia implica a intenção de procurar a morte do outro e não a própria. Portanto, trata-se de um suicídio assistido e realizado por intermédio de uma ação (emprego de drogas/fármacos) ou de uma omissão (deixar de prestar os devidos cuidados médicos). Em regra, a razão dada para justificar a eutanásia perante a opinião pública é constituída, substancialmente, por duas ideias fundamentais, tanto uma como a outra tangenciando, a seu modo, outra ideia, a da dignidade pessoal:

- a) o princípio da autonomia pessoal, que daria ao paciente o direito de ter o domínio absoluto sobre a própria vida;
- b) a convicção, mais ou menos explícita, da insuportabilidade e da inutilidade da dor que, muitas vezes, pode acompanhar a senilidade de um indivíduo ou o processo de morte de um paciente em qualquer idade.

Desde 1970, começando nos países mais desenvolvidos do mundo, uma campanha insistente tem se espalhado em favor da eutanásia, muitas vezes, com ares estéticos, ao ponto de se romantizá-la. Também não se deve excluir que, por detrás dessas mesmas campanhas, existem razões ocultas pautadas por um certo utilitarismo econômico, no afã de se refrear, sobretudo na rede pública de saúde, gastos públicos considerados insustentáveis e inúteis face ao prolongamento de certas doenças ou mesmo da inviabilidade vital do paciente, a chamada eutanásia eugênica, em que, segundo Eser (1977, p. 403), “o direito posto deixa de tutelar a vida não por ser vida, mas em virtude da qualidade dessa vida”.

Diante desse retrato empírico, para aquela generalidade de pacientes que não procuram deliberadamente a morte, mas uma “boa morte”, será que o “direito de morrer” representa realmente um maior grau de autonomia humana, a ponto de se constituir num direito? Se ter um direito significa ter um poder sobre os outros, podemos compelir terceiros para que façam o que, talvez, não queiram ou não façam o que gostariam de fazer?

E a dor, como problema filosófico, não se apresenta como um dos mais delicados em termos de conhecimento em si e de sua exata compreensão? Como diz o poeta português, “Quem quer passar do Bojador, tem que passar além da dor”. Ou não? De fato, quem não compreende a dor é capaz de captar a vida como ela é? Afinal, qual é o sentido e a finalidade da dor?

Nesse debate, onde fica a dignidade pessoal do paciente? Ela é anterior à sua autonomia, goza do mesmo nível de valor moral, é renunciável, trata-se de um bem variável culturalmente, lembra mais um *constructo* histórico ou é uma verdade derivada do próprio modo de ser humano?

Ao cabo, mais cedo ou mais tarde, a eutanásia pode restar cristalizada normativamente pelo direito e falar a linguagem do direito significa que a relação que estabelecemos com os outros está enraizada numa certa estrutura de poder político e comunitário. Se posso fazer com que o outro “me ajude a morrer”, não é porque simplesmente tenho a capacidade de impor minha vontade à dele, porquanto, antes, esta capacidade é concedida e garantida pelo Estado e, ao assumir esta tarefa, ele, inevitavelmente, alarga o perímetro dentro do qual exerce seu poder em face da mesma comunidade.

O problema é o fato de que esse perímetro se estende agora a uma área que sempre acreditávamos ter finalmente conseguido manter fora da ação estatal e, como efeito, ao abrigo da tipificação legal: a disposição da vida humana em nome do próprio interessado. Então, não seria um efeito da legalização da eutanásia a ampliação dos contornos do poder estatal, ou seja, a morte – uma dimensão essencialmente privada – que é elevada à condição de objeto de mais um tabu coletivo – depois da libertação sexual e da teoria de gênero – a ser removido politicamente?

Tais questionamentos se fazem imprescindíveis para que se possa bem compreender o papel do direito natural no tema da eutanásia, porque ele, ao lado do direito positivo, sempre foi tributário da fé secular humana no lento labor de construção das realidades temporais de nossa civilização, as quais ele mesmo acabou por engendrar numa tradição multissecular de incalculável transcendência humanitária e social.

2 DIREITO E MORAL

Assumida uma autonomia relativa da esfera temporal do homem, à margem de qualquer fundamentalismo integrista, resta elucidar quais demandas poderiam ser remetidas a uma legítima concepção de vida boa que cada cidadão poderia privadamente subscrever e, dentre estas, quais deveriam integrar o âmbito do publicamente vinculante em favor do bem comum de uma sociedade.

As soluções simples oferecem uma vantajosa facilidade, mas ao preço de acabar terminando como soluções simplistas. É o que sucede quando se estabelece solenemente

que a moral deve governar a vida privada e, o direito, a vida pública. Tal obviedade não só exige nuances notáveis e ginásticas mentais – para que não seja descartada uma possível "imoralidade pública" –, mas também impõe a adoção de "responsabilidades políticas" meta ou pré-jurídicas, o que, tanto num caso como noutro, exige que formulemos um juízo moral, sem o qual, paradoxalmente, não se pode estabelecer a fronteira entre obrigações morais e jurídicas.

Ao formular tal juízo, ressurgem o referido debate sobre o caráter irrenunciável do direito à vida, seja no começo, durante ou no fim do arco vital do indivíduo. É fácil imaginar a resposta moral se a vida for considerada como um dom recebido de alguma divindade, o qual estaríamos destinados a administrar, mas do qual não poderíamos dispor livremente.

Não é menos fácil concluir que tal abordagem ultrapassa os limites de um argumento de razões públicas, por cortejar uma abordagem religiosa, sempre onicompreensiva da realidade humana. Adentra-se num possível "saber-mais", que não pouparia o esforço argumentativo necessário para convencer aqueles que, no exercício de semelhante direito de liberdade, modestamente se contentam com um "saber-menos".

Se admitirmos que a autonomia pessoal, exigida por nossa dignidade humana, inclui a possibilidade de assumir o controle da própria vida, qualquer tentativa de restringi-la por meios jurídicos aparecerá, à primeira vista, como resultado de um "paternalismo legal" questionável.

Talvez, isso se justifique em uma eventual reprovabilidade jurídica ao suicídio. Todavia, a questão é um pouco mais complicada, porque o que estamos a considerar não é a viabilidade legal do suicídio, mas da eutanásia, que, por definição, inclui necessariamente a intervenção de um terceiro na administração desse "suicídio".

Ao cabo, nesse sentido, é sua ação ou omissão que acabaria por ser juridicamente relevante ou não, obrigando-nos a levantar três questões: se o terceiro, como agente, deveria poder realizá-la de forma juridicamente lícita; se quem a solicita seria o titular de um direito de requerê-la e se haveria, conseqüentemente, uma obrigação jurídica de realizá-la pelo mesmo terceiro. A questão, na órbita do direito, resulta mais intrincada que na da moral.

A resposta não será a mesma se reconhecermos a mera possibilidade de o paciente colocar termo à sua própria vida, pautado em um *agere licere* juridicamente irrelevante, como se o sistema legal lhe atribuísse a titularidade do direito à própria morte. Além da ideia juridicamente difundida de que tudo o que não é proibido resta permitido, muitas ações, de fato, são permitidas sem que isso exija da órbita jurídica contemplar o indivíduo com um título para que ele possa demandar sua pretensão pelo próprio sistema de justiça no ato de sua execução, eliminando os obstáculos que eventualmente a ele se oponham, como a resistência injustificada de um terceiro.

Entretanto, aqui, uma ação pode surgir respaldada em uma mera vontade desejante veementemente buscada e, por isso, parece-nos necessário assumir juridicamente uma certa teoria de justiça que vá além da convicção de que o indivíduo tem direito a tudo o que deseja desde que não esteja juridicamente proibido.

Quando se propõe a legalização da eutanásia, então, abandona-se a mera rejeição de um paternalismo legal para se afirmar, de forma mais ou menos consciente, um autêntico direito à morte, a exigir a necessária intervenção de terceiros. Basta ver que, em debates parlamentares sobre o tema, é só uma questão tempo vir à cena o apelo à consciência deste terceiro, mas, desta vez, para admiti-lo como motivo de objeção jurídica a um dever legal.

Assim, não só passamos do patamar da mera confirmação de um espaço lícito de autonomia individual para o do reconhecimento de um direito, que, inevitavelmente, assumiria foros de um benefício legal assegurado pelos poderes públicos. Por mais incrível que possa parecer, passamos a debater a possível existência de um direito de exigir que um outro, o profissional da saúde, mate-nos com base em nosso consentimento, pois só a partir do dever de matar o outro é que faz sentido o mesmo profissional levantar escusas éticas por intermédio da objeção de consciência.

Este novo elemento – o dever de matar o outro – soma-se, assim, à natureza problemática do consentimento do paciente, nem sempre livre e consciente (aqui, consciente entendido como reto e certo)*, que ameaça provocar um círculo vicioso quando se trata de estabelecer claramente quem acabará por exercer, na prática, o presumido direito em jogo.

Mais do que a morte em si, o problema radical que a ausência de uma dimensão transcendente pode acabar favorecendo é a impossibilidade de se encontrar sentido pessoal na convivência com a dor, considerada geradora, em si mesma, de indignidade existencial, tema que trataremos mais adiante e que, por parte dos terceiros envolvidos, sejam parentes ou profissionais da saúde, ameaça a gerar um ambiente difuso ao redor do paciente em que a solidariedade pode se tornar um tanto ambígua.

No lugar dessa dimensão transcendente, assume, em seu lugar, a noção de “qualidade de vida”, em que a vida, uma vez privada de tal distintivo, veria a própria tutela suprimida e, assim, a eutanásia seria a primeira pedra de uma “nova cultura da vida”.

Se, a respeito do estatuto biológico dessa vida, a ciência médica goza de uma notável fiabilidade, já não podemos dizer o mesmo acerca do fluído conceito de “qualidade de vida”, o qual, nessa altura das coisas, já teria sido convertido em suporte e condição da mesma dignidade pessoal por intermédio de um concatenado trabalho, por parte da universidade e da opinião pública, de convencimento das mentes dos indivíduos de uma sociedade.

Isso importa não só no plano moral, mas também no jurídico, na medida em que, neste, diante dos bens humanos envolvidos – autonomia, dignidade e vida –, não poderia

se dar por suposto o consentimento do paciente, exigindo um grau de certeza compatível com tais bens, de sorte que a compaixão permissiva no plano moral daria lugar a uma garantia jurídica responsável, no caso de se entender a eutanásia como uma solução legal, mesmo ao arrepio de todo o aprimoramento da medicina paliativa nas últimas duas décadas.

Aqui, resta cada vez menos dissimulada a crise da hermética separação que a teoria do positivismo normativista havia estabelecido entre direito e moral, como corolário de sua opção epistemológica, incluso metafísica, ao propor a cisão da realidade entre o ser e o dever-ser, este como âmbito de atuação da moral e aquele como terreno do direito positivo.

Sabe-se que tal teoria subscreve, inconscientemente, um conceito de positividade imediato, que considera possível distinguir claramente e em qualquer circunstância entre aquilo que já é direito positivo (*lege data*) e aquilo que aspira a sê-lo (*lege ferenda*).

Contudo, a vida real convida a revisar essa ilusória fronteira, reconhecendo que, de fato, o que se vê é um obrigatório processo de positivação das realidades humanas, sejam dotadas de uma natural juridicidade ou não, impulsionado por uma permanente instância crítica, nem sempre incólume a modismos acadêmicos, que constitui o motor decisivo de sua incessante atualização.

Se se distingue entre a moral – como concepção de bem capaz de conferir sentido à existência humana em sua totalidade – e o direito – como marco de uma convivência social capaz de facilitar um desdobramento plural de concepções particulares de bem –, o que existem, no limite, são demandas propriamente jurídicas e não meramente morais, sempre a clamar por um diploma legal que as positive, seja qual for o espectro da moral defendida.

Opta-se por adjudicar o termo “ética”, ao que alguns teóricos do direito tendem a denominar como moral, dando-lhe um significado um pouco mais amplo que aquele tradicionalmente atribuído pela filosofia do direito. Para eles, a moral seria a expressão abrangente das demandas individuais e sociais decorrentes de cada concepção do bem.

Isso lhes permite falar de direitos morais, por exemplo, uma das dimensões do direito de autor, expressão dificilmente inteligível para aqueles educados na ideia de uma estanque distinção entre direito e moral, os quais situam em âmbitos diversos os foros internos e externos do indivíduo, assim como as exigências de alteridade e o livre jogo da autonomia pessoal.

Adotando-se o termo "ética" como referência às concepções abrangentes do “bem” e reservando o termo "moral" em sua versão restrita, não jurídica por definição, não haveria direito sem ética, mas sem que isso implique que o jurídico tenha de assumir integralmente todas as exigências morais, salvo na visão do direito natural, em que tais exigências são juridicizáveis desde que compatíveis com a lei natural humana.

Menos claros parecem os propósitos de reduzir as questões em jogo ao mero antagonismo entre ética pública e ética privada¹. Esta seria identificada com as concepções abrangentes do bem, ou seja, com a moral em um sentido mais amplo. Aquela corresponderia à “justiça política”, como propõe John Rawls, o que situaria a ética no âmbito das exigências estritamente jurídicas, como se não houvesse qualquer raiz epistemológica desta ética com a ética natural ou com o direito natural, as quais também iluminam a atuação humana na ética privada.

O dilema não parece tão inocente. Considerando (a) a reiterada distinção levada a cabo por seus defensores – a ética pública como formal e procedimental e a ética privada como material e de conteúdo, (b) o procedimento que culmina com uma livre decisão e se sustenta pelo princípio da maioria, com respeito ao princípio das minorias, ao menos no que toca ao direito de poder converter-se em maioria e, por fim, (c) o universo da ética privada ser restrito de seus seguidores, com o risco de haver uma “tentação fundamentalista”, se essa ética, sobretudo se de matiz religiosa, for estendida para o

¹ O homem isolado (o ser autárquico da tradição aristotélica) e a sociedade autossuficiente são abstrações: o que realmente existe é um conjunto integrado de pessoas unidas em uma comunidade com vários níveis. As regras de justiça devem ser aplicadas de forma diferente, dependendo do âmbito tratado. O trânsito arbitrário de uma esfera para outra será uma fonte de perturbação ou de corrupção. É necessário distinguir o público do privado, porque conseguir vantagens públicas, em virtude de conexões privadas, é imoral, assim como também é aproveitar-se de um cargo público para alcançar benefícios particulares. Se, por um lado, essa distinção é necessária, por outro, é alheia ao dinamismo da ética e contrária à realidade, pois tampouco convém cair em confusões entre os dois âmbitos, que poderiam desembocar em um relativismo ou moralismo: em suma, é importante distinguir sem separar, unir sem confundir. Já são numerosos os efeitos maléficos decorrentes da cisão entre ética privada e ética pública. Poderia até se pensar que, então, nesses casos, a corrupção deixaria de ser accidental. Entretanto, não se sugere uma concepção moralista totalizante, mas se alerta para o risco de um modelo individualista da ética ou exclusivamente tecnicista da política. Dada a interconexão mútua das virtudes morais – sobretudo justiça e prudência – entre si, não é seguro estabelecer fronteiras bem definidas entre as virtudes que se desenvolvem no âmbito privado daquelas que parecem encontrar seu âmbito próprio de atuação no domínio público. Ademais, a corrupção pública, seja na política, seja na economia, normalmente, surge da necessidade de se alimentar um vício privado. Os episódios do “Mensalão” e do “Petrolão” são o tributo que se presta ao acerto desta tese. Não é publicamente fiável aquele que é incapaz de levar uma vida pessoal digna. Por exemplo, o vício da inverdade não se distende em dois níveis, o privado e o público, mas consiste em um hábito unitário exercido onde quer que haja oportunidade de se obter um benefício pessoal ou coletivo. Quem abusa no trato de um empregado doméstico muito provavelmente tratará seus subordinados políticos como seus serviçais. A pessoa que é dogmática em sua vida intelectual tende a ser um fanático ou sectário na atuação política. O dinamismo e a unidade da conduta ética tornam muito complicada a tarefa de demarcação de uma fronteira entre as virtudes que adquirem e se exercitam de modo privado e as que se exercitam de modo público, se é que tal demarcação existe. As virtudes não se adquirem de uma forma “eremítica”, e não é possível criar compartimentos estanques na atuação humana, porque todas as dimensões do homem – racional, transcendental, biológica, afetiva e social – entrelaçam-se constantemente. Formam uma unidade por composição. Os clássicos do pensamento democrático, por exemplo, Tocqueville, estabelecem um nexos causal entre a perenidade de um autêntico regime democrático e a qualidade ética dos membros da comunidade que a compõem. Logo, é um tanto incrível depositar esperanças em uma ação educativa ou em um rol de nobres princípios se aqueles que ensinam ou que governam não gozam de coerência e unidade de vida.

conjunto dos demais cidadãos, nem todos convictos dos mesmos princípios, pode-se, sem um grande esforço, concluir que, se as relações entre direito e moral não resultam sempre pacíficas, tampouco ajuda muito enxergar esta dicotomia sob a lupa da ética pública/privada.

As éticas “privadas” que nos propõem as concepções onicompreensivas do bem não tomam suas exigências a partir e exclusivamente da conduta social de quem as vive. São o resultado daquilo que se conhece por “moral social”, entendida como o rol comum de exigências derivadas de cada concepção ética abrangente que afete a convivência social, ainda que não sejam juridicamente exigíveis².

Na medida em que algumas de suas demandas são, de fato, assumidas por seus cidadãos, poderíamos falar de uma moral pública, cuja infração produziria sanções de rechaço, que poderiam acarretar ao infrator sua marginalização, cancelamento ou ostracismo. Nessa hipótese, estaríamos diante de uma exigência de justiça, fundada na ética e na moral públicas, e não de “justiça política”, como qualifica John Rawls a realidade pré-positiva.

Não deixa de ser significativo que o mesmo Rawls se veja obrigado a intercalar entre os segmentos público e privado um terceiro âmbito que, sem ser privado, dada sua evidente dimensão social, deveria ser reputado como “não público”, por não se mover na esfera jurídica de sua justiça política.

Nesse âmbito, Rawls (1996, p. 15) incluirá as igrejas, as universidades e os outros setores da sociedade civil, porque “todas elas deveriam ser consideradas como fontes de

² Fundado em fins humanos existenciais, o direito é de natureza moral. Com efeito, a análise filosófica conclui que um dos princípios do direito, a ordem das relações sociais em harmonia com a ordem dos fins existenciais, demonstra o vínculo existente entre o direito e a responsabilidade moral do homem. A própria consciência jurídico-moral imediata do homem informa-o acerca das exigências fundamentais que a lei moral da natureza faz à ordem das relações sociais, por meio da natural penetração da consciência nos princípios ético-jurídicos mais elementares: por exemplo, dar a cada um o seu, não fazer aos outros aquilo que não se deseja para si, respeitar a autoridade legítima, cumprir os pactos celebrados, viver honestamente e assim por diante. São princípios de direito em que se fundamentam a igualdade de direitos fundamentais de todas as pessoas, o poder ordenador da autoridade legiferante, o poder indisponível do ordenamento jurídico, a validade dos direitos estipulados em contrato ou tratado. O conhecimento intuitivo da razão permite a compreensão imediata destes princípios gerais. Messner (1980, p. 218-219) assinala que “a cognoscibilidade imediata do *a priori* jurídico como parte da lei da natureza significa para o Direito uma dupla característica essencial. Em primeiro lugar, é imediatamente cognoscível, para o homem no pleno uso da razão, o ser moralmente errôneo violar direitos indiscutíveis dos outros; em segundo lugar, é também para qualquer homem imediatamente cognoscível que, quando se acha na posse de um direito, tem uma legítima pretensão a determinado comportamento de outrem, sabendo, por outro lado, que este comportamento não depende apenas da boa vontade alheia. O pagamento de uma dívida pecuniária pode ser exigido pela força; não assim a contribuição para uma obra de caridade. O *a priori* jurídico não deixa lugar a dúvidas sobre o fato de que, neste sentido, os direitos são faculdades. Está também fora de qualquer dúvida que o *a priori* jurídico, exatamente como sucede com a moral, só contém *princípios gerais* e não um sistema de normas relativas ao caso concreto ou um sistema jurídico válido para todas as épocas. Permite, porém, compreender os deveres jurídicos especiais em condições simples e a ordem social em suas relações fundamentais”.

‘razões não públicas’, que alimentariam o fundo cultural de uma nação, em contraste com a cultura política pública. Tais razões seriam sociais e, desde logo, não privadas”.

O estabelecimento de conteúdos juridicamente exigíveis e de imprescindível positividade normativa, como o direito à vida, seja em seu início, seja ou ocaso, esteve inicialmente vinculado ao reconhecimento do direito natural clássico, objetivo e racionalmente cognoscível, cujos princípios seriam válidos para qualquer sociedade humana. Sua cognoscibilidade, ao longo da história, sofrerá o impacto da crítica epistemológica e sua objetividade será questionada pela falácia naturalista do empirismo que, não raro, relativiza todo o intento de universalidade ou de permanência temporal.

Mais tarde, o historicismo, como um derivativo lógico do empirismo, buscará sua legitimidade no apoio do consenso social, o qual lavraria, simultaneamente, a ata de um reconhecimento cognoscitivo compartilhado e de uma efetiva vigência histórica. O problema toma maiores proporções à medida que crescem, nas sociedades políticas atuais, de perfil heterogêneo e impactadas por movimentos migratórios, os obstáculos no alcance de um consenso homogêneo e majoritariamente aceito.

Some-se a isso a ideia de “justiça política”, entendida como uma união social fundada em um modelo público compartilhado da justiça, que se coaduna bem com a concepção dos cidadãos, tomados como pessoas livres e iguais em um Estado de Direito democrático. Diante desse quadro empírico e teórico, resultará inevitável que os conteúdos éticos, jurídica ou politicamente exigíveis, uma vez decantados, acabem por coincidir, em alguns casos, com dimensões sociais derivadas das éticas onicompreensivas privadamente assumidas por alguns cidadãos, ao mesmo tempo em que entram em conflito com as de outros.

Nessa linha, fica difícil criar uma divisão estanque entre direito e moral, como faz o positivismo normativista, o qual estabelece uma distinção *a priori* entre um âmbito meramente formal e procedimental, próprio de uma ética pública de cunho jurídico-político, e outro de conteúdo material, obrigatoriamente confinado ao âmbito de uma moralidade pessoal privada, que não pode ignorar exigências que afetarão as condutas de relevância social.

A ética pública será, assim, apresentada como meramente procedimental, porque não estabelecerá critérios nem tampouco condutas vinculantes para se alcançar o bem. Estas, em realidade, não comprovam aqueles critérios, porquanto é obviamente possível – logo, mais além do procedimental – dispor sobre condutas que se considerariam simplesmente obrigatórias para se fazer viável a convivência pública, sem que se aspire, com isso, à imposição de uma determinada concepção de bem, como se dá, por exemplo, com as normas administrativas sobre o trânsito urbano.

Ao se descartar uma determinada ideia de bem, pode-se deduzir, equivocadamente, uma dupla conclusão. No primeiro caso, duvidosa, em nossa ótica, pois uma ética pública eminentemente procedimental, segundo seus defensores, seria viável na prática. No

segundo, exagerada, ao nosso ver, na medida em que ela seria a única via teoricamente imaginável e legítima para se traçar no âmbito público propostas éticas não maximalistas.

Só com procedimentos não se pode ir a nenhuma parte no espaço público, salvo se apoiados em éticas onicompreensivas privadamente subscritas por um conjunto de cidadãos, sob pena de surgir um sistema formalmente perfeito, no entanto, substancialmente oco, porque a via procedimental da ética pública, se vista como um moedor de açougue, pode moer carne, mas também areia.

A chamada ética pública ultrapassa as balizas do procedimental: por um lado, naqueles conteúdos que, normativamente, configurariam a “justiça política” de Rawls, ou seja, as demandas iniludíveis do direito que clamam pela positivação e, por outro, por aqueles conteúdos que, de fato, configuram a moral pública de cada sociedade.

Intentar relegar estes últimos a uma esfera somente privada é um disparate, equivalente a determinar que não caberia exigir outros condicionamentos a uma conduta além daqueles derivados do âmbito da “justiça política” ou mesmo da ordem jurídica penal.

Se não ficou comprovada a culpabilidade penal de um político, este não se veria obrigado a assumir qualquer responsabilidade política ante os cidadãos, por mais que sua postura, por atentatória à moral pública, tenha lesionado gravemente a confiança que deles deve sempre merecer. Foi o caso do *Collorgate*: condenado no Senado, o ex-presidente foi absolvido no STF.

A referência à justiça política sempre está implícita toda vez que se afirma que os valores políticos estão separados ou são descontínuos dos valores humanos fundamentais. Não é só. O uso do mesmo termo parece responder a um desejo de descartar qualquer dimensão da virtude moral da justiça que, por suas supostas pretensões maximalistas, preocupadas em ir além de uma simples facilitação da convivência social, deveria ficar relegada ao âmbito privado.

Indaga-se por que não se falar de uma justiça “jurídica”, ainda mais quando se afirmar que tais valores só poderão ser limitados por outros de idêntico caráter, ficando a salvo de qualquer condicionamento derivado de cálculos utilitaristas ou razões de oportunidade e eficácia. Se essa justiça é qualificada como “política”, será para evitar a incômoda situação, ao menos dos olhos do positivismo normativista, de se estar reconhecendo a existência de realidades extrajurídicas, ainda que sejam penderes de positivação.

Por corolário, padece de sentido todo intento de se defender um espaço público que seja neutro a respeito das concepções onicompreensivas postulantes de conteúdos materiais. Quando tal postura asséptica pretende se impor, dá-se um passo a uma atividade neutralizante – e não neutra – em nada pacífica, duvidosamente compatível com uma democracia e com a ideia moderna de Estado de Direito.

Assim se dá, por exemplo, quando, de maneira drástica, intenta-se excluir, da seara pública, toda proposta suspeita de vínculos confessionais, como a proibição do aborto, da eutanásia ou da pena de morte, sob o desgastado argumento de não ser lícito impor as próprias convicções aos demais. Rawls (1996, p. 225) sentenciará que, salvo em certos tipos de fundamentalismo, as “principais religiões históricas podem ser catalogadas como doutrinas compreensivas dotadas de razoabilidade”.

A razão pública não exige que os cidadãos erradiquem suas crenças religiosas e passem a compreender algumas questões políticas fundamentais fazendo *tabula rasa* daqueles postulados, colocando em parênteses o que, na realidade, consideram as premissas básicas do pensamento moral, já que esta concepção seria contrária à ideia de consenso. A figura do reverendo Martin Luther King foi um paradigma do aporte de uma postura de matiz religioso para o progresso da razão pública, em sua luta pelos direitos civis da população negra norte-americana.

Descartando esse sentido enviesado do pluralismo, que acabaria convertendo, de fato, em confessional – um laicismo minoritário –, caberia ainda perguntar se não seria conveniente uma atuação dos poderes políticos que reequilibre a relevância pública das diversas éticas onicompreensivas vividas por outros cidadãos, em uma espécie de mediatização do consenso, para contra-arrestar os excessos do passado político, em que a religião, segundo a mentalidade da época, adentrava nos assuntos típicos da autonomia relativa da política.

É, por exemplo, o foco da discussão, havida em muitos países ibero-americanos, acerca da existência de capelões católicos nas Forças Armadas, sob o argumento da laicidade do Estado que, na verdade, não só é confundido com o laicismo, como se trata de uma verdadeira panfletagem anticlerical. Sabe-se que, no concerto político liberal, os debates mais ferrenhos ocorrem pelos bens mais elevados: pela religião, pelas concepções filosóficas de mundo e pelas diversas doutrinas morais acerca do bem.

Nesse aspecto, convém distinguir entre um reprovável delineamento de instituições públicas para promover o favorecimento desta ou daquela ética particular de maneira arbitrária e um impossível afã puritano (às avessas) de evitar que a ética pública acabe sendo preterida pelas éticas privadas.

Aliás, parece-nos pouco razoável que a ética pública postule um procedimentalismo neutro dotado da rara virtude de permitir o indiscriminado e livre jogo de todos os imagináveis estilos de vida. A ética pública acabará por possibilitar o livre desprendimento das privadas concepções de bem, em tudo aquilo em que com ela não colida, porque, no âmbito público, não há espaço para um vácuo axiológico. O assento dos valores nunca está vacante, ainda que nem sempre esteja ocupado pelos mais razoáveis.

O direito não pode renunciar ilimitadamente a “impor convicções”. Rawls (1996, p. 221) aponta que “nem é possível e nem justo permitir que todas as concepções de bem

se desenvolvam (algumas implicam violação dos direitos e das liberdades básicas)” e ainda citará Isaiah Berlin para recordar que

não há mundo social sem perdas, isto é, não há mundo social que não exclua alguns estilos de vida que realizam, de alguma maneira especial, determinados valores fundamentais, [...] dado que os valores se chocam e o leque de valores é demasiado amplo para caber em um só mundo social (Rawls, 1996, p. 231-232).

O problema da linha fronteira ainda permanece. Como demarcar nitidamente os campos da ética pública e de suas exigências jurídicas das inúmeras éticas privadamente apreciadas pelos cidadãos? Quando se intenta resolver essa quadratura do círculo com fórmulas apriorísticas, como faz o laicismo político, na realidade, inconfessadamente, está se delimitando uma fronteira, sem o devido debate e desde uma ética privada não necessariamente vivida por todos ou tomada como supostamente totalizante da realidade de uma sociedade.

A moderna doutrina democrático-constitucional aspira a superar todo falso dilema entre fundamentalismo e ditadura da maioria. Propõe, consciente de sua dimensão autodestrutiva³, a resistência ao relativismo moral, reconhecendo as graves ameaças que esta doutrina impõe à liberdade humana e social. Como corolário, o debate público sobre determinados conteúdos éticos fundamentais parece inevitável.

Talvez, fosse a hora de estipular, de modo perene, um rol mínimo de direitos individuais que correspondesse a um mínimo ético fundamental, resguardando-os de condicionamentos derivados de cálculos utilitaristas ou sem lastro jurídico. E superado isso, teríamos que “tomá-los a sério”, expressão tão cara a Dworkin, a fim formar, com diria Rawls (1996, p. 228), um “consenso constitucional estável”.

A tarefa não é fácil, na medida em que a inclusão ou a retirada de certas questões da agenda política envolveria o grau de razoabilidade que se possa atribuir ao seu núcleo ético, o que, indubitavelmente, em muitos casos, trará à tona uma eventual dimensão polêmica conjuntural. Em todo caso, a ditadura da maioria restará rejeitada, porque o mínimo ético fundamental, publicamente vinculante, não poderá ser desenhado desde uma ética privada, apoiando-se no mero fato de sua majoritária presença social.

Tais conteúdos são o limite substancial ao princípio procedimental por definição – a prevalência da maioria –, embora ocupem um lugar secundário como mecanismo processual e assegurem o respeito ao direito das minorias. O jogo dos mecanismos procedimentais será complementado por aquele dos bens vinculados à dignidade da pessoa humana – que lhe serve de valor fundante –, objeto de nossas reflexões nos dois tópicos seguintes.

³ Deve ser lembrado que a sempre celebrada Constituição de Weimar possibilitou formalmente a ascensão de Hitler ao poder em 1933 pelas urnas.

O princípio da maioria ficará, com efeito, matizado por essa garantia dos direitos fundamentais, que servirá de freio à livre ação de maiorias conjunturais e de escudo aos legítimos direitos das minorias. Não se crê na possibilidade de apelar ao mesmo princípio da maioria no momento de afrouxar a tensão com os direitos desta ou daquela minoria merecedora de tutela, até porque pode ser que não alcancem, em termos numéricos, o outro lado deste embate.

Quando tais direitos fundamentais, como a proibição da eutanásia, são reconhecidos como inalienáveis, a intenção de distinção entre direito e moral, própria do positivismo normativista, resulta impossível.

Em outras palavras mais contundentes, não se reconhece singelamente que todo direito acabe portando conteúdos morais aleatórios, mas sim alguns destes direitos são imprescindíveis, a ponto de tornar nula, de pleno direito, qualquer posituação que os ignore. É o mesmo que afirmar que qualquer pacto livremente estabelecido entre os cidadãos que implique a renúncia a uma liberdade elementar ou à violação de uma delas, racional e voluntariamente lastreada, é, na linha do magistério de Rawls (1996, p. 332-403), “um acordo vazio *ab initio*”.

O caráter estritamente instrumental do procedimento e sua conseqüente insuficiência epistemológica para aportar uma resposta última no momento de configurar os imperativos jurídicos da ética pública, obriga, com efeito, a buscar uma resposta junto às éticas privadas onicompreensivas e ao estabelecimento do modo de articular sua projeção pública de maneira transparente, até conseguir que uma sociedade pluralista não renuncie a ser razoável. Todavia, antes, entram em campo algumas dimensões do modo de ser de nossa antropologia para bem se captar os desafios legais que a eutanásia impõe: dignidade pessoal, lei natural, dor e direito natural.

3 ANTROPOLOGIA FILOSÓFICA E DIREITO NATURAL

Atrelada à noção de pessoa está a expressão “dignidade humana”, cujas raízes epistemológicas, ao menos no mundo ocidental, são bem profundas. “Dignidade humana” designa, principalmente, certa preeminência ou excelência pela qual algo se destaca entre os outros pelo valor que lhe é exclusivo ou próprio. Assim, a pessoa humana é dotada de uma dignidade especial, pela qual ela “destaca-se” sobre o resto do mundo vivente, de tal forma que cada ser humano possui um valor insubstituível e inalienável, muito superior a qualquer outro ser no universo.

Teoricamente, esse é um fato inquestionável, e, em nosso sentir civilizacional, existe um consenso sobre a necessidade de se respeitar uma série de direitos de cada pessoa, os quais estão refletidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH – 1948). A dignidade pessoal provém de seu estatuto ontológico, ou seja, o mero fato de ser um indivíduo da espécie humana faz, por si só, que ele seja dotado de dignidade. Essa

condição não é uma conquista ou um *constructo*, mas uma verdade derivada do modo de ser humano.

O que pode se conquistar ou construir é o (re)conhecimento, por parte da sociedade, do valor e da dignidade da pessoa humana. Segundo Spaemann (2000, p. 399), “não existem pessoas em potencial. As pessoas podem desenvolver-se, mas nada se transforma em pessoa. A pessoa não é resultado de uma mudança, mas de uma geração, como as substâncias de Aristóteles”.

Para a tradição cristã, a única forma de afirmar a dignidade incondicional da pessoa humana é o reconhecimento explícito do homem como *imago dei*, isto é, de um ser criado à imagem e à semelhança de Deus. Para que uma pessoa tenha um certo caráter absoluto, é necessário afirmar que existe uma autoridade superior que a torna respeitável perante os outros.

A pessoa é um absoluto relativo, mas o absoluto relativo só o é na medida em que depende de um Absoluto radical acima e do qual todos dependemos. Só a realidade de que Deus – a Pessoa absoluta – quis o homem como fim em si mesmo e lhe concedeu, com liberdade, o caráter de pessoa e a possibilidade de se relacionar livremente com Ele, pode estabelecer –incondicionalmente – o respeito que a pessoa finita merece.

Dito de outra maneira, para que uma pessoa tenha um certo caráter absoluto, é necessário afirmar que existe uma instância superior. Não há razão forte o suficiente para respeitar os outros se não se reconhece que, ao se respeitar os demais, respeitamos Aquele que a torna respeitável na frente dos demais.

A pessoa é um absoluto relativo, mas o absoluto relativo só o é na medida em que depende de um Absoluto radical que está acima e do qual todos dependemos. Se prescindirmos desse fundamento, o conceito de dignidade pessoal fica vazio, deixando seu conteúdo à mercê da contingência histórica ou do puro arbítrio.

Na ordem da realidade, existe um plano do ser do homem em que ele se manifesta como um ser dotado de razão, vontade e conseqüente liberdade. Essa órbita é de natureza distinta daquelas esferas de seu ser regidas estritamente por leis físicas e biológicas. Essa esfera do agir humano é conhecida como dimensão da personalidade, na qual a pessoa que existe no ser do homem atua com protagonismo e segundo princípios próprios: sua conduta é pautada por atos que nascem de sua autodeterminação ou de decisões tomadas livremente em seu contexto individual, familiar e social.

É um plano da realidade humana que goza de uma índole muito específica, na medida em que compreende o homem na totalidade de seu ser – com suas faculdades operativas e funções intelectuais e corporais –, mas tensionada para um agir assentado no discernimento prático⁴ do bem e do mal em prol de sua realização como pessoa. Assim, a

⁴ O propriamente prático (*lato sensu*) – ou *praxis* – consiste no ato posterior à inteligência e oriundo das várias potências do entendimento: ação da vontade (quando se trata do agir – *praxis* – ação imanente)

realidade moral –objeto de três grandes ciências práticas, a saber, a Moral, a Política e o Direito – é a esfera do livre agir do homem.

A liberdade encontra seu princípio ativo e sua primeira regra de atuação no ser do homem, seu atributo peculiar. A liberdade não faz o homem, porque não lhe dá o ser. Pelo contrário, ela existe e se desenvolve no ser do homem. O ser do homem é livre, portanto a liberdade descansa em uma dada natureza, que é seu suposto, isto é, sem natureza não haveria liberdade.

Propriamente, essa natureza humana é regra de liberdade, o que equivale a dizer que a liberdade localiza seu sentido e seu alcance no desenvolvimento segundo a natureza, porque, assim, realiza o homem e o aperfeiçoa. Em outras palavras, a natureza do homem é normativa para a livre atuação do homem.

Posto isso, a razão humana, quando conhece a natureza do homem, capta o dado normativo dela e emite ditames imperativos: deve-se fazer isso e evitar aquilo. O conjunto de tais ditames da razão humana, que manda, proíbe ou permite um rol de condutas, segundo sua conformidade ou desconformidade com a natureza humana (seu ser e seus fins naturais), é chamado de lei natural.

O agir humano, naquilo que diz respeito à realidade moral, representa o dinamismo do ser do homem – sua estrutura ôntica – rumo a seus fins naturais. Como consequência, está de acordo com a lei natural toda atividade que respeita os fins naturais do homem, cujo conhecimento o temos, porque se manifestam em nós sob a forma de inclinações naturais (*inclinatio naturalis*). Assim, podemos conhecer a lei natural quando nos damos a conhecer tais inclinações. Eis as mais importantes e influentes na realidade atual do ser humano:

- a) *inclinação à conservação do ser*: deduzimos daqui que a vida, a integridade física e moral do homem são direitos naturais, como também o é a saúde. Assim, o homicídio, o dano físico ou moral, o aborto, a eutanásia e o suicídio são contrários à lei natural;

ou das potências exteriores (quando se trata do fazer – *poiesis* – ação transitiva). Só de modo análogo, porque o agir e o fazer devem conformar-se à reta razão, é que se fala em entendimento prático, intelecto prático ou razão prática, na medida em que a inteligência participa de algum modo da operação da *praxis*. De qualquer modo, os saberes práticos, como o Direito e a Política, devem dirigir-se a um fim conforme a reta razão, o que supõe conhecer a natureza da coisa a que se dirige e o fim (*telos*). Assim, conhecer a retidão da *praxis* pressupõe sempre a retificação da inteligência especulativa. Se a regulação prática fosse independente da verdade especulativa, então o que as coisas são ou deveriam ser, assim como o homem, o bem humano e a sociedade seriam simplesmente o que desejássemos que fossem. Então, a ciência prática não seria ciência. O simples conhecimento prático não seria mais verdadeiramente prático. Toda direção se faria ao acaso e, ao cabo, não seria mais direção. No mundo da *praxis*, o agir ético do homem pressupõe uma compenetração, no âmago dessa excelência, entre a parte intelectual e a parte afetiva do homem, porquanto o objeto da ação é, indissolivelmente, objeto da inteligência e do desejo, e, para agir, é necessário conhecê-lo de forma veraz e almejá-lo com retidão.

- b) *inclinação ao matrimônio*: fundado no amor entre uma mulher e um homem, aberto à procriação e à educação dos filhos. Deduzimos daqui que o “poliamor”, o divórcio, a afetividade como marco regulatório do casamento, o casal homossexual, os métodos contraceptivos artificiais, a família *patchwork*, o abandono material ou intelectual da prole, entre tantas outras práticas observadas na sociologia familiar, são contrários à lei natural;
- c) *inclinação à religião*: deduzimos daqui o direito à liberdade religiosa na arena privada e pública, à separação entre Igreja e Estado, ao legítimo campo de atuação autônomo do direito canônico, além da laicidade política;
- d) *inclinação ao trabalho*: deduzimos daqui o direito a uma profissão, a um salário justo, à dignidade humana nas relações entre capital e trabalho, à greve, às condições salubres de trabalho e à aposentadoria;
- e) *inclinação à socialização*: deduzimos daqui o direito às várias formas associativas, à subsidiariedade entre Estado e sociedade, às inúmeras formas de governo, à legitimidade do poder constituído de forma justa e à privacidade dessas organizações sociais;
- f) *inclinação à comunicação*: deduzimos daqui o direito à verdade, à boa fama (com seu reflexo penal na presunção de inocência), à liberdade de expressão, à objeção de consciência e ao direito de resposta;
- g) *inclinação ao conhecimento*: deduzimos daqui o direito à cultura, à arte, à educação, ao descanso e à liberdade de ensino.

É evidente que podemos questionar a dita normatividade da natureza humana, já que os outros seres do mundo vivente – dos reinos vegetal e animal –, porque destituídos de razão, vontade e liberdade, agem, compreensivelmente, segundo uma normatividade estrita que lhes é própria, pautada por leis físicas e biológicas, diferentemente do homem, pois é dotado justamente daqueles atributos faltantes à árvore e ao cavalo.

Parece-nos razoável tratar cada coisa segundo sua própria natureza. Seria estranho jogar tênis com peças de xadrez ou jogar xadrez com um par de raquetes e uma bola. Desse modo, não fazemos, nesses exemplos, qualquer alusão à lei moral, mas à arte que envolve essas coisas. Com o homem, não se daria o mesmo? Não seria estranho ver um homem a pastar no campo ou resolver conviver entre macacos? Ele poderia fazer isso? Sim, no sentido de uma arte ou técnica⁵. Ele poderia até desenvolver um metabolismo vegetariano ou mesmo uma nova linguagem para símios.

⁵ No sentido da *techné* grega, um saber-fazer orientado por regras determinadas. Aqui, convém fazer a distinção aristotélica entre a *praxis* e a *poiesis*. Segundo Aristóteles, (2009, p. 167), “o âmbito da atividade humana relativa ao devir é tido como contingente e variável, distinguindo-se entre a atividade produtiva, a *poiesis*, e a atividade prática, a *práxis*”. Ao fazê-lo, o filósofo parece apartar a dimensão técnica (*poiesis*), tão presente nos seus predecessores, daquilo que é próprio e estrito à dimensão da excelência humana (*praxis*). A ação (*praxis*) adquire, assim, um sentido eminentemente ético no contexto aristotélico e a

Contudo, no sentido moral, a resposta seria não. Para o homem, agir segundo sua natureza ou ser tratado conforme ela é muito mais que uma arte ou técnica. É uma demanda de sua natureza, que transforma em deveres as condutas que tendem o homem ao cumprimento de seus fins naturais e, em vedações, às condutas contrárias.

O fundamento disso reside na natureza racional do homem. Como o homem é pessoa, sua dignidade, que deriva de seu ser e de seus fins, exige dele um agir e o obriga a ser tratado de uma determinada maneira. As regras daí decorrentes constituem a lei natural. A lei natural supõe que o homem tenha, como efeito de sua liberdade, a faculdade de se autorregular. Como consequência, a lei natural não abraça toda a atividade possível do ser do homem e nem todo o âmbito de incidência das leis.

Como a lei natural é uma lei da liberdade e para a liberdade, ela mesma possibilita aos homens a criação de outra categoria de lei, a saber, a lei positiva, porque é posta pelo próprio homem na realidade concreta em que vive e convive. Então, aqui salta aos olhos a função específica da lei natural: ela é o fundamento e o requisito de validade de toda a ordem política e de todo o ordenamento jurídico.

A lei natural, como a metafísica, é inevitável. Existe uma voz que clama na consciência do homem e que revela que, acima de toda legalidade positiva de conteúdo histórico variável, existe outra que se ajusta a uma dada ordem de princípios e de valores absolutos, a imperar indeclinavelmente, mais além da vida efêmera e transitiva de que gozam homens e povos. Entendida dessa forma, a lei natural designa os preceitos que orientam e prescrevem os modos universais de preservar com integridade o bem humano, pela via do discernimento prático, feito pela razão, do bem e do mal.

A lei natural significa, portanto, os princípios da razão prática com base nos quais dá-se um guia cognitivo para as tendências humanas rumo à virtude moral. A lei natural é uma lei da razão prática, e, com isso, queremos dizer que se trata de uma regulação da razão prática do homem que estabelece os critérios pertinentes para a condução das tendências e das ações humanas, assim como para traçar a diferença entre bem e mal nelas e, por isso, pode ser visto também como o conjunto dos princípios cognitivos da virtude moral aptos a guiar o homem em qualquer realidade, inclusive, a realidade da dor.

A origem, o sentido e a finalidade da dor, porque nossa experiência e a ciência têm limites epistemológicos muito reduzidos nesse tema, só podem ser captados e desenvolvidos se e tão somente se tensionados à dimensão transcendental vertical, isto é,

produção (*poiesis*), por sua vez, fica restrita ao âmbito da *téchne*. Em algumas passagens da *Ética a Nicômaco*, o filósofo reconhece como diferentes e distintos esses dois âmbitos da atividade, afirmando que “nem a ação (*praxis*) é produção (*poiesis*) e nem a produção (*poiesis*) é ação (*praxis*)” (*Ética a Nicômaco*, 1140 a). A distinção que daí decorre se tornaria clássica nos seguintes termos: a produção (*poiesis*) é uma atividade transitiva que visa a um fim exterior a ela mesma e é, portanto, própria ao domínio da arte (*téchne*); a ação (*praxis*) é uma atividade imanente ao agente a qual tem o seu fim em si mesma e pertence ao domínio da ética (*ethos*) (*Ética a Nicômaco*, 1140 b).

a Deus. Fora disso, qualquer filosofia que pretenda resolver o problema irá cair, mais cedo ou mais tarde, em uma aporia. A dor é uma realidade inefável. Nenhuma realidade é tão ineludível, universal, imediata, inexplicável e desconcertante. Na dor, convivem em paz a evidência e a opacidade. A certeza de ser inevitável, a perspectiva de confronto e a experiência direta permitem vislumbrar confusamente alguns atributos seus, mas sem conseguir dissipar o halo de arcano que a envolve.

É impossível uma vida sem dor. Ela nos acompanha “nessa noite mal dormida em uma hospedaria barata” e vai demarcando seu lugar na vida de cada pessoa nas mais diversas circunstâncias, como ainda caracteriza e define a própria história da humanidade, como testemunham o Holocausto, a fome estrutural nos bolsões subsaarianos e a crise imigratória europeia, mas também o marido que abandona a mulher, o pai que sofre de câncer terminal, o irmão drogado, o amigo que se suicida inopinadamente e o morador de rua que pede comida para si e para a família. De fato, a dor é um limite intransponível para a existência humana.

Por isso, paira a insistência humana em decifrar esse impenetrável enigma. Afirmar que a dor é uma sensação desagradável produzida por estímulos nocivos, uma resposta vegetativa a estímulos nervosos, um sinal corporal indicativo de transtornos ou, ainda, uma reação local impotente pode simplificar excessivamente a compreensão do problema. Nessa perspectiva, tais explicações lembram formas concretas de derrota a respeito. Fenomenologicamente, a dor é uma experiência humana fundamental a que ninguém pode escapar, da qual cada um de nós tem a sua própria vivência, seja no campo físico, psíquico ou espiritual. É uma experiência forte e direta, que não deixa ninguém indiferente.

No mundo, encontramos múltiplas causas e manifestações do sofrimento que dependem também das idades da vida, do estado e da profissão, de cada um, da ausência da fé ou da crença em um Deus que dá sentido redentor ao sofrimento. São as doenças, a morte, a fome, a pobreza, o clima, o meio ambiente, as relações difíceis com os outros, as questões temperamentais, as calúnias, as perseguições, as dificuldades espirituais, o desânimo, a aridez, a injustiça e muito mais.

Para além dessas experiências, é motivo de dor o simples medo de poder vir a ter dor no futuro ou a memória deprimente de ter se dolorido no passado. O mistério da dor inicia-se quando se tenta entender o porquê temos de sofrer e morrer e não conseguimos alcançar respostas dotadas de racionalidade.

Quanto a seus atributos, a dor goza de duas dimensões. Na *dimensão subjetiva*, como fato pessoal, encerrado no concreto e irrepitível da intimidade do ser humano, o sofrimento tangencia o inefável e o não comunicável. Aqui, intervêm a memória, a fantasia e a inteligência e, por isso, inclui o passado e o presente. Posto isso, procedem, no indivíduo, a fadiga, a ansiedade, o desespero e, mais comumente, a tristeza (mal

presente) e o medo (mal futuro). É uma experiência pessoal, sujeita à tentação da reação de fuga, e só a conhecemos por intermédio da comunicação daquele que sofre.

Na *dimensão objetiva*, é uma realidade, não necessariamente patológica em termos bio-psíquicos, que exige ser bem dimensionada nos danos, meditada no prognóstico e tratada dignamente. Aliás, muito do resgate da humanização da medicina passa por aqui e já existem muitos estudos acadêmicos que caminham nesse sentido.

Quanto ao seu modo de ser, a dor é algo tão profundo como o homem, precisamente porque manifesta, a seu modo, aquela verticalidade metafísica do ser humano e, a seu modo, também a supera. A dor pertence à transcendência humana e é um daqueles pontos em que o ser humano está, em certo sentido, destinado a superar-se a si mesmo e, de modo misterioso, a realizá-lo.

Por ser espírito corporificado, a dor, no homem, articula-se em diversos planos de uma antropologia integral, a saber, no corpóreo, no psíquico e no espiritual. Um episódio depressivo, em grau moderado, por exemplo, reflete-se no corpóreo (dor de cabeça), no psíquico (desregulação da vontade de comer) e no espiritual (ideações suicidas).

É exatamente nesta articulação dos diversos planos da antropologia, de uma corporeidade metafísico-transcendental-espiritual, na qual nenhuma dimensão humana é esquecida ou desconsiderada, que o problema da dor deve ser investigado. Como mistério, a dor supera nossa capacidade raciocinante de compreendê-la. Pode penetrar-se nela, explorá-la e, até mesmo, viver nela, mas uma resposta última nunca será esgotada. Na dor, efetivamente, está contida a grandeza de um enigma específico.

Quanto ao seu sentido, a dor leva homem a perguntar sobre o significado de sua vida e o ajuda a crescer em profundidade. A dor em aberto parece que deixa o homem disposto para uma fecundidade inesperada, a saber, o poder de decifrar a grande noite da alma. Muitas vezes, a decifração desse paradoxo está destinada a converter-se em alegria. A anulação real da dor supõe a fé em uma ilimitada totalidade de sentido, na medida em que, se a realidade última é justa e amorosa, acolhe, consola e alivia os atribulados, o triunfo da dor é uma vitória efêmera.

A dor só tem sentido se é relativa e somente é relativa se todas as dores puderem ser suprimidas. O sentido da dor passa por uma necessidade mais profunda de nosso coração e como um imperativo da fé. Estes dois motivos parecem aproximar-se particularmente um do outro e unir-se entre si no tema da dor. A necessidade do coração impõe-nos vencer o sofrimento decorrente da dor e o imperativo da fé radica, por sua vez, no *Homo patiens* que toma conhecimento da essência divina e do que ele próprio é chamado a ser, isto é, amor.

Trata-se de uma equação que pode ser sintetizada com esta formulação joanina: “quanto mais se sofre, mais se ama” (Jó 15, 13) e “quanto mais se ama, mais perto se está de Deus, que é amor” (Jó 4, 16). Assim, a questão do sentido não se resolve nem pela

ausência deste nem por um senso de fatalismo grego⁶, mas pela integração entre a necessidade do coração e o imperativo de fé.

Frankl (2013) faz um autêntico libelo do sentido em sua obra *Homo Patiens*, em que relata sua experiência da dor como preso nº 119.104 do campo de concentração de Dachau, ocasião em que se pronunciou sobre o sentido da dor e animou seus irmãos judeus de infortúnio. O referido autor relata que

falei aos meus camaradas (que jaziam imóveis, se bem que, de vez em quando, ouvia-se algum suspiro) que a vida humana não cessa de ter sentido em nenhuma circunstância e que este infinito significado da vida compreende também o sofrimento e a agonia, as privações e a morte. (...) E, finalmente, falei-lhes de nosso sacrifício que, em cada caso, tinha um significado. Na natureza deste sacrifício estava o que parecia insensato para a vida normal, para o mundo onde imperava o êxito material. Porém, o nosso sacrifício tinha um sentido. Os que professavam uma fé religiosa, disse com franqueza, não teriam dificuldades para entendê-lo. Falei-lhes de um camarada que, ao chegar ao campo, havia querido fazer um pacto com o céu para que seu sacrifício e sua morte libertassem o ser que amava de uma dor final. Para ele, tanto o sofrimento como a morte e, especialmente, aquele sacrifício, eram significativos (Frankl, 2013, p. 83-84).

Na dor, assim, o *Homo patiens* é interrogado e chamado a responder. Entretanto, o sentido último do sofrimento só pode ser dado sob o prisma da fé e do amor. O homem que sofre é também o homem que consola, tem compaixão e compartilha do sofrimento do outro, pois, conforme Frankl (2013, p. 283), “confortar tem limites: onde todas as palavras seriam poucas, cada palavra é demais”.

Visto por essa perspectiva, o caminho de enfrentamento da dor passa, em primeiro lugar, por sua aceitação dramática, entendida como expressão artística da dor; em segundo lugar, por uma elevação ou purificação do infindável, compreendidas como uma catarse corporal e espiritual; e, em terceiro lugar, pela descoberta do verdadeiro sentido da dor, transcendendo-a com plenitude de alcance e sacrifício. Por isso, a dor, por si mesma, não é sinal representativo de indignidade existencial de uma pessoa e, como consequência, não pode ser manejada como condição justificante para a prática de eutanásia.

Assim, podemos afirmar que, imediatamente, o sentido da dor é consequência do sentido da vida que tenhamos e, mediatamente, o sentido da dor remete e se resolve no sentido da vida. Dessa forma, compreende-se claramente a famosa máxima de Nietzsche,

⁶ Na filosofia grega, o fatalismo é a concepção que considera serem o mundo e os acontecimentos produzidos de modo irrevogável e repetitivo (o mito do eterno retorno), sempre presididos por uma ordem cósmica, o *Logos*. É, assim, uma doutrina que afirma que todos os acontecimentos ocorrem de acordo com um destino fixo e inexorável, não controlado ou influenciado pela vontade humana, que, embora aceite um poder sobrenatural preexistente, não recorre a ela, aceitando, assim, a predestinação. O estoicismo foi a corrente de pensamento que mais abraçou o fatalismo.

segundo a qual, “quando um homem tem um porquê viver, ele suporta e sofre qualquer como viver”.

Superada a análise dos mais importantes aspectos antropológicos que envolvem o tema da eutanásia, falamos, há pouco, que a lei natural é o fundamento e requisito de validade de toda ordem política e de todo ordenamento jurídico. Como efeito, o que há de *dado*, em virtude da ordem ontológica, e o que há de *posto*, pelo homem e pela sociedade, *na órbita da realidade do Direito?* É a vez do Direito Natural.

Há um núcleo de realidade jurídica *dada* ao homem, isto é, inerente à pessoa humana – em virtude de sua dignidade ontológica – e à sociedade enquanto projeção da pessoa, como ensina o jusnaturalismo clássico, ou, pelo contrário, toda a realidade jurídica não passa de um produto cultural *posto* pelas mãos humanas, como propõem os positivismo normativista e analítico? Dito de outra maneira, ser pessoa acarreta no indivíduo uma natural dimensão de juridicidade?

Tanto nossa experiência como nossa racionalidade descortinam a evidência de ser impossível uma construção cultural que não se fundamente num dado natural.

Em primeiro lugar, a experiência afirma que não se conhece nenhum fato cultural sem uma base natural. A história das civilizações, como ensina Toynbee (1986, p. 48), demonstra que “tudo o que o homem inventou, da mais simples à mais alta e complicada tecnologia ou as grandes construções do pensamento e da arte, fundamenta-se no aproveitamento das leis naturais ou é uma projeção de capacidades inerentes ao espírito humano respectivamente”.

As criações humanas são achados ou invenções de coisas possíveis contidas na realidade preexistente, como voar: o corpo humano não tem a capacidade de voar, mas o homem pôde construir aparelhos que, seguindo as leis físicas, fizeram que ele voasse, mas isso teria sido impossível se as mesmas leis físicas impedissem a elevação de corpos mais pesados que o ar.

Em segundo lugar, a razão, a partir da experiência, sugere que nenhum ato, obra ou atividade é possível sem a respectiva potência ou capacidade. Se o ser não tem uma potência, é impossível que faça algo – o ato – relacionado a essa potência. Como é possível que aquilo que não pode fazer algo – e isso significa não ter potência ou capacidade – possa fazê-lo? Todo fato cultural baseia-se sempre e necessariamente num dado natural.

Posto isso, passemos à realidade jurídica. Se, no homem, dá-se o fenômeno jurídico – normas, relações, direitos – isso é possível somente porque, na própria estrutura da pessoa humana, há uma juridicidade básica ou um núcleo radical de juridicidade natural, porque a pessoa humana está constituída entitativamente como um ser jurídico, o qual atua como capacidade ou potência da positividade jurídica.

Se a realidade jurídica existe, é necessário que a pessoa humana esteja naturalmente constituída de tal modo que seja um ente que, por própria constituição ontológica,

organize-se para ser regulado por normas, relacione-se juridicamente e seja capaz de ser titular de direitos e obrigações.

É impossível que o homem seja naturalmente um ser não jurídico ou anomóforo e que, por consequência, o fenômeno jurídico seja inteira e radicalmente apenas um fenômeno cultural, na medida em que se trataria de uma criação do nada, coisa impossível para o homem. Sem esse núcleo natural – *dado* –, não seria possível o fato cultural – *posto* – na realidade jurídica. Por isso, a realidade jurídica não pode ser exclusivamente uma construção cultural.

Por menor que seja, *existe um núcleo de realidade jurídica inerente à pessoa, como expressão conatural da ordem do dever-ser que pertence à ordem do ser e sobre esse núcleo é possível construir a realidade jurídica posta, isto é, o produto cultural.*

Para que se pudesse afirmar que a pessoa está, de modo conatural, vazia de juridicidade, seria necessário declarar que não existe na pessoa, como efeito, a ordem do dever-ser, pois, se essa ordem existe, necessariamente há princípios e normas de condutas intersubjetivas, deveres e direitos inerentes à pessoa, já que as relações interpessoais têm – por pertencerem à ordem do dever-ser – uma dimensão de dívida própria da justiça: o devido ou o débito, isto é, o direito.

A dignidade pessoal implica que, quando duas ou mais pessoas entram em relação, não pode haver apenas normas morais ou éticas, porque é devido a cada pessoa, pelo menos, um tratamento adequado àquela dignidade, um tratamento devido e proporcional, o que configura uma relação de justiça, ou seja, uma relação jurídica. Cada pessoa apresenta-se, diante das demais, com uma dimensão de débito e de exigibilidade – dar a cada um o seu –, o que supõe um mínimo de ordem jurídica e não só uma ordem moral.

Então, *a primeira ideia mestra* que se requer para uma correta compreensão do direito natural é a de que não se trata de um sistema jurídico que subsiste separado e paralelamente ao direito positivo, que corresponderia a outro sistema jurídico: o direito natural não é um sistema jurídico, mas o núcleo básico, primário e fundamental de cada sistema de direito ou ordenação jurídica, justamente porque existe um núcleo de realidade jurídica inerente à pessoa humana e tal unidade é cabalmente trabalhada justamente no ato de determinação do Direito, assunto a ser tratado no capítulo próprio.

Nesse sentido, em relação a cada contexto social, não existem dois sistemas de direito – a ordenação jurídica natural e a ordenação jurídica positiva –, mas um único sistema de direito unitário, constituído por fatores jurídicos naturais (*dados*) e fatores jurídicos culturais (*postos*), ainda que não tenha sido entendido assim ao longo da história e embora esse dualismo tivesse nascido e se perdido com os sofistas (contraposição entre *physis*, o justo natural, e *nomos*, as leis da pólis), renascido com o jusnaturalismo moderno,

também chamado de Escola Moderna do Direito Natural⁷, e submetido a uma tentativa de superação atualmente pelo chamado pós-positivismo⁸.

Como efeito disso, muitos argumentam sobre a eventual inexistência do direito natural. O direito natural, como realidade humana muito básica, não escapou dessa variedade de explicações, fruto das diferentes correntes de pensamento. Por isso, é preciso saber distinguir entre o direito natural como tal – um dado da realidade humana – e as teorias, certas ou erradas, construídas sobre ele. O direito natural não é uma teoria, é um dado, sobre o qual foram apresentadas inúmeras teorias.

Isso ocorre, por exemplo, com o estudo do ser humano. Seria o mesmo que negar a existência do homem, porque, sobre ele, foram dadas explicações tão contrárias quanto a escolástica, o marxismo ou o estruturalismo ou tão dispares como as posições sofista, estoica, kantiana ou existencialista. Assim, o argumento não tem base razoável, pois a diversidade de teorias explicativas de uma realidade nada diz sobre sua existência. Uma coisa é o direito natural e outra, bem diferente, são as teorias sobre o direito natural.

O sistema jurídico é parcialmente composto de elementos naturais – provenientes da natureza humana e da natureza das coisas – e parcialmente composto de elementos culturais, convencionais, postos em vigência pela vontade do ser humano ou, em uma palavra, positivos.

Em suma, o Direito é uma realidade unitária, que, em parte, é natural e, em parte, positivo. Assim, o direito natural é o núcleo de juridicidade natural que está na base e no fundamento de todo e qualquer sistema jurídico: a parte natural do sistema jurídico, a qual não procede da cultura, da invenção, do poder ou da decisão humana. O direito natural é um verdadeiro direito, o núcleo natural do direito positivo.

⁷ Para o jusnaturalismo moderno, precursor da Revolução Francesa e imbuído de ideias racionalistas, o sistema jurídico herdado então vigente – de raízes medievais – constituía a ordem jurídica – obscurantista e retrógrada – do Antigo Regime, que deveria ser substituída pelo sistema jurídico de normas naturais ou direito natural, entendido com um sistema jurídico deduzido puramente das luzes da razão. Renasceu, assim, a ideia de duas ordens jurídicas paralelas e coexistentes: o direito natural e o direito positivo, o primeiro a ser exemplar do segundo, que deveria ser reformado. Como efeito, o direito natural ficou separado da vida do foro e do sistema de garantias, que eram próprias apenas do direito positivo, e reduzido a um conjunto de normas mais morais que jurídicas. De fato, o jusnaturalismo moderno, de modo implícito ou explícito, transformou, com frequência, o direito natural em pura moral.

⁸ Nos últimos anos, uma série de autores tenta superar a distinção entre direito natural e direito positivo, acusada de resíduos metafísicos, e, com ela, a dialética jusnaturalismo-positivismo no seio do estudo da filosofia do direito. Pressupondo que o jusnaturalismo não é admissível com base no “horror metafísico” da Modernidade, entendem que o positivismo clássico, por outro lado, também não é satisfatório. Por isso, sem que exista acordo sobre determinado sistema, procuram alcançar um tratamento da realidade jurídica que prescindia tanto do jusnaturalismo quanto do positivismo clássico. Falam, por isso, de um pós-positivismo. Essa tentativa está, se continuar assim, de antemão, condenada ao fracasso, apesar do brilhante sucesso apresentado, pois não só não resolve os problemas que o positivismo propôs ao Direito, como os agrava. Logo, mais do que um pós-positivismo, tal tentativa configura um verdadeiro ultrapositivismo.

A *segunda ideia mestra* é a de que o direito natural inere ao homem, em virtude de sua condição de pessoa. Em outras palavras, o direito natural é o núcleo de juridicidade próprio da pessoa humana. Ao se afirmar isso, fica estabelecida uma ligação entre o direito natural e a dignidade humana, pois, como já vimos, a dignidade consiste naquela eminência de ser que constitui o homem como pessoa e, para bem se compreender isso, torna-se imprescindível lembrar que, por dignidade, não entendemos uma mera qualidade, mas um *estatuto ontológico* – uma intensidade ou *quantum de ser* – que constitui o homem em uma ordem do ser distinta e mais elevada que o restante dos seres vivos e não vivos.

Esse *quantum de ser* manifesta-se em que, na pessoa, o ato de ser inclui a ordem do dever-ser – reflexo, no homem, do ato puro próprio do Ser subsistente – e, portanto, é *inerente à dignidade da pessoa humana a juridicidade que, com a moralidade, é expressão do dever-ser inerente à pessoa humana*. O direito natural é o núcleo natural de juridicidade próprio da dignidade da pessoa humana, isto é, o *core* jurídico da ordem do dever-ser inerente ao estatuto ontológico do homem.

A *terceira ideia mestra* é a de que esse núcleo natural contém em si a personalidade jurídica, isto é, a pessoa humana como sujeito de direito. Dito de outra maneira, o homem é pessoa, em sentido jurídico, em virtude do direito natural e não por um ato de emanção estatal, bem ao sabor do positivismo normativista. A personalidade jurídica não é uma criação do direito positivo, mas um pressuposto do direito positivo, o qual se limita, tão somente, a regular certos requisitos atinentes à eficácia de determinados atos ou fatos jurídicos (bens, direitos sucessórios etc.).

A *quarta ideia mestra* é a de que o direito natural envolve o direito da pessoa humana a seu ser, sua liberdade e ao florescimento de seus fins naturais. A pessoa humana, por estar em natural relação com os demais, não se apresenta, diante deles, vazia de débito (debitude) ou de exigência (exigibilidade) e, em razão de seu *quantum de ser*, apresenta-se, para os outros, com uma série de direitos, acima citados, que inerem a esse *quantum*. Trata-se de coisas proporcionadas e devidas ao homem em prol, ao cabo, de sua própria humanidade.

A *quinta ideia mestra* é a de que o sistema de garantias de satisfação e de cumprimento do direito como um todo tem sua existência postulada pelo direito natural, a fim de que haja um decisor – um juiz ou árbitro – que determine o justo concreto e que o execute, ainda que a organização, as competências e as tarefas sejam matéria do direito positivo.

Por isso, é falso afirmar que o direito natural carece de eficácia concreta na realidade historicamente situada. Só será assim se os juízes ou árbitros prescindirem, em razão de uma formação profissional positivista ou pós-positivista, do direito natural no momento de concreção do justo no caso concreto e, infelizmente, assistimos a muitos

episódios de injustiça concreta por causa desta distorção epistemológica – para não dizer fraude – produzida na vida forense pelo positivismo normativista.

A *sexta ideia mestra* é a de que a coação não é uma “superestrutura” acrescida ao sistema jurídico por pura invenção do homem, mas, segundo o estado da natureza humana – que inclui o erro, a decadência, a irracionalidade e o consequente descumprimento do direito –, a coação, balizada sob certos princípios e critérios, aparece como estabelecida e legitimada pelo direito natural. Portanto, a possibilidade e a legitimidade da coação aparecem estabelecidas na natureza humana, o que significa que a coação está a serviço não só do direito positivo, como também do direito natural.

É um equívoco dizer que o direito natural não possui um sistema de coação, porque esse sistema de coação é o mesmo do direito positivo: o sistema de coação de cada sistema jurídico. Se, de fato, isso não se produz, é devido à mesma distorção produzida na vida forense pelo positivismo, como acima apontado. Cabe à unidade do sistema jurídico – em parte natural e em parte positivo – um único e idêntico sistema de garantia proporcionado pela organização judiciária de uma comunidade.

A *sétima ideia mestra* é a de que a dignidade da pessoa humana, além de direitos, gera também deveres – os deveres naturais –, os quais igualmente residem na ordem do dever-ser do homem, e que correspondem às marcas do débito (debitude) e da exigência (exigibilidade) do ser humano.

São os deveres correlacionados aos *direitos naturais em sentido estrito* (quarta ideia), pois a todo direito de um titular corresponde o dever de satisfazê-lo pelo devedor, como o dever de respeito à liberdade religiosa; às *demandas da sociabilidade humana*, pelo fato de o homem ser um animal social, como o dever de obediência ao poder legitimamente constituído; e às *demandas do bem comum de uma sociedade*, como o dever de pagar impostos ou de defesa do território contra o invasor.

Por fim, certamente por causa das implicações metafísicas ou confessionais às que tradicionalmente se vincula o rótulo de “direito natural” ou “jusnaturalismo”, este gera resistências, e, por isso, tem-se estendido a abarcadora definição negativa do “não positivismo”, à que recorre Alexy, entre outros. Deixando de lado preconceitos ou circunstâncias históricas ou pessoais que não comprometem, por si só, o direito natural, essa juridicidade indisponível de *per se* ou *proprio vigore* recebe uma fundamentação ou nomes muito diversos, alguns, até mesmo, fortemente metafóricos.

Assim, mencionemos, entre outros, o aristotélico *dikaion physikon*, o romano *ius naturale*, o escolástico “direito ou lei natural”, os “princípios jurídicos” ou *principles* (Dworkin), *moral rights* ou “direitos humanos” (Santiago Nino), o “limiar de injustiça” ou “a injustiça extrema não é direito” (Alexy), os “bens humanos básicos” (Finnis), o “*coto vedado*” (Garzón Valdés) e a “justiça” (Villey).

Nesse sentido, a razão assiste a um amigo poeta e jurista – *O direito natural é vigente, / e continua a estar entre nós / ainda que o escondam da gente* – ou outro que, em tom irônico, diz que todos somos jusnaturalistas, conquanto só alguns tenham plena consciência disso. Ao cabo, a dignidade pessoal é o fundamento último de qualquer sistema de justiça positivada, como bem ressalta Gonzalez (1996),

precisamente essa dignidade é posta em jogo quando o legislador assume o direito de decidir quais seres merecem o nome de pessoas e quais não. Porque, então, facilmente começamos a considerá-los como um mero instrumento e a submetê-los a cálculos utilitaristas. Os fetos, os fracos, os improdutivos, os aleijados, as crianças e os doentes poderiam ser progressivamente excluídos da definição de pessoa, e a exclusão poderia facilmente ser justificada com base em razões de Estado e, em última análise, de conveniência. Diante disso, vale lembrar que a dignidade, diferentemente do valor, não é comensurável (Gonzalez, 1996, p. 54-55).

4 DISPONIBILIDADE DA VIDA? ENTRE A DIGNIDADE E A AUTONOMIA PESSOAIS

O paralelo entre direito e medicina, desde a Grécia Antiga, vai além do atributo de saberes práticos: se, no direito, sempre foi uma preocupação a questão da simetria, derivada da radical exigência de se tratar o outro como um igual, não muito diferente é na medicina, em que a lógica do cuidado busca tratar o paciente, da parte do profissional da saúde, de um modo não instrumentalizante.

Sem dúvida, se o foco estiver exclusivamente na autonomia do paciente, à medida que a presença ativa do outro é marginalizada, seja do profissional da saúde seja do parente mais próximo, toda simetria seria desnecessária ao apresentar a eutanásia como um livre ato de renúncia pessoal à própria vida.

Essa “invisibilidade do outro” leva a que se coloque a eutanásia como sendo um mero dilema entre a autonomia do paciente e a imposição heterônoma de critérios despersonalizados de qualquer natureza por parte daquele outro. Mais uma vez, o juízo moral será mais propício para assumir esta abordagem do que um juízo jurídico, em que, diante da natural bilateralidade do direito, a dita simetria constitui uma atitude juridicamente responsável, sobretudo trazendo à lume a insustentabilidade legal da “invisibilidade do outro”.

A eutanásia, ao absolutizar a autonomia do indivíduo, confunde autonomia moral, princípio de responsabilidade pessoal, incontestável, com autonomia pessoal, esquecendo-se de que o ser humano não é pura autonomia, mas interdependência ou indigência.

O ser humano surge e se desenvolve na vida em uma situação de desamparo ou de indigência (do latim, *indigere*, ter necessidade de), por isso, está necessariamente referido ao outro. Ser humano é ser “alguém” e não “algo” para outra. O eu pessoal é captado

diante do outro. Não há eu sem tu, porque a pessoa chega ao conhecimento da própria intimidade, ou seja, da consciência de si mesma, por meio da relação intersubjetiva e do diálogo, o que, necessariamente, demanda um outro.

Para o direito, é obrigatório resgatar a “visibilidade do outro” em duplo patamar. A autonomia do paciente está inserida em um espaço de solidariedade essencial, pelo que estamos, na verdade, a assistir ao conflito entre duas liberdades: já nos referimos, anteriormente, à liberdade do profissional de saúde, que deve ser salvaguardada por meio da objeção de consciência.

Entretanto, ele não é o único outro invisível, dada a dimensão “normalizante” que acompanha o dado jurídico, particularmente em sua órbita sancionatória, o que obriga o mesmo direito a refletir, em termos legais, se essa confusa ampliação da autonomia – da moral para a pessoal – não fomentaria, a médio e longo prazo – como já se dá na Holanda, segundo as fartas notícias internacionais⁹ –, um ambiente social despersonalizado até as últimas consequências, em que a escalada da dita autonomia, balizada legalmente, afeta a estrutura da experiência moral comunitária em seu conjunto, a ponto de minar a autocompreensão normativa dos cidadãos que regem a sua própria vida e se reconhecem merecedores de similar respeito.

A lógica do cuidado, como princípio de ação legal, demonstra seu potencial humanizante em favor da dignidade pessoal, porque impede a banalização da capacidade de dispor sobre a vida alheia – a essência da eutanásia – ou, pelo menos, impede, em muito, que tal capacidade venha lastreada por matizes reificantes da vida alheia.

Como princípio de ação médica, a lógica do cuidado sustenta uma medicina paliativa, entendida como um programa ativo concebido para garantir que os pacientes vivam plenamente seus últimos meses ou dias e tenham uma boa morte. Seus pilares fundamentais são o controle dos sintomas, a informação e a comunicação eficazes e o apoio à família impactada emocionalmente pelo temor da morte e pela insegurança em sua real capacidade de resposta a tal situação, sempre assumidos por uma equipe multidisciplinar, capaz de abranger todos esses objetivos.

A medicina paliativa, se fomentada legalmente, é uma resposta jurídica que se coaduna com o direito natural, na medida em que consiste na proteção contra o desamparo, no reconhecimento da dignidade pessoal, no estreitamento da relação médico-família, na disponibilidade de assistência, no respeito à fase de vida terminal, na

⁹ Disponível em: <https://www.bioeticaweb.com/holanda-descubre-la-sedacion-terminal-como-alternativa-a-la-eutanasia/>; <https://www.bioeticaweb.com/holanda-regularai-eutanasia-a-bebacs/>; <https://www.bioeticaweb.com/macdicos-cataslicos-holanda-permite-matar-sin-consentimiento-a-niapos-y-a-adultos-reacciasn-a-la-aprobacion-de-la-eutanasia-sobre-menores-de-doce-aapos-2004-09-04-2/>; <https://www.bioeticaweb.com/polacmica-en-holanda-por-el-uso-de-la-eutanasia-con-enfermos-mentales/>; <https://www.bioeticaweb.com/suicidio-suicidio-asistido-y-eutanasia-lecciones-de-la-experiencia-holandesa/>; <https://www.bioeticaweb.com/el-comitac-para-derechos-humanos-onu-preocupado-por-la-eutanasia-enholanda-29-jul-01-2/>. Acesso: 10 ago. 2025.

atitude antropológicamente adequada em relação à dor e na abertura à transcendência do estado do paciente como *res sacra miser*, na feliz expressão de Sêneca acerca do respeito que se deve ter pelo infortúnio alheio.

A mesma medicina paliativa também não deve obrigar ninguém a recorrer a um tipo de terapia que envolva maior sofrimento ou desconforto do que os benefícios que podem ser obtidos, a uma terapia muito cara ou em fase experimental ou mesmo à obstinação terapêutica.

Para se estabelecer que relação de proporção deve ocorrer em uma determinada situação, os meios devem ser prudentemente avaliados, comparando-se o tipo de terapia, o grau de dificuldade e risco que acarreta, os custos necessários e a possibilidade de aplicação com um resultado esperado, levando em consideração as condições do paciente e sua força física e moral.

Como efeito, somos levados a refletir, no seio da realidade jurídica, seja no direito natural, seja no direito posto, sobre a relação entre dignidade e autonomia. Historicamente, tanto em um como em outro, sempre prevaleceu a primeira. É a dignidade pessoal que serve de fundamento ao livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo e que marca no outro um âmbito de intangibilidade, vetando-se todo intento de condicionamento heterônomo.

Entretanto, no direito posto, surge uma progressiva afirmação no âmbito sanitário do princípio da autonomia pessoal do paciente, centrado no consentimento informado deste, cujo efeito, com o tempo, será o de inversão daquela relação com relevantes consequências sociais. O reconhecimento efetivo desta dignidade pode acabar dependendo da capacidade de expressão da própria autonomia pelo paciente e, ao fim, o realmente digno seria respeitar essa autodeterminação, pois a impossibilidade de expressá-la deixaria nas mãos de terceiros a avaliação heterônoma de se saber se essa vida ainda é digna a ponto de ser preservada.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Atualmente, a ideia comum de autonomia pessoal é a de uma autodeterminação sem condicionamentos. Autonomia é fazer o que se quer e estar completamente aberto, a todo momento, para escolher o que se deseja, sem qualquer limite moral. Essa postura foi bem descrita por Mill. Em *On Liberty*, ele a descreve como a possibilidade de eleição: a autonomia está em se poder escolher, qualquer que seja a escolha, pois o valor mais alto seria a própria autonomia em si e o valor escolhido seria completamente indiferente, desde que a escolha fosse exercida autonomamente.

Hoje, essa ideia ainda é ventilada, mas, somada ao individualismo mais centrípeto de nossa época, gera uma pronta e acabada “egofania”, na conhecida expressão de Voegelin: o indivíduo fica reduzido à mera vontade de poder, e essa redução, por si só,

não seria uma privação, mas uma espécie de suposta libertação de tudo o que não é ele, daquilo que o preexiste e é um obstáculo para sua plena realização ilimitada, como a família patriarcal, o fundamentalismo religioso, a sociedade opressora e, no caso da eutanásia, o corpo aprisionante.

A antropologia filosófica recorda que o homem é dotado de propriedades singulares e únicas em toda a natureza que sustentam a consideração de sua dignidade especial em relação aos demais seres vivos. Cada ser humano, como ser racional, é superior aos demais seres da natureza, pois é a única espécie cujos membros vivem sua existência de forma consciente e são os senhores de suas ações.

Portanto, ser pessoa significa ser “alguém” e não simplesmente “algo” e falar de pessoa é evidenciar o carácter único e irrepetível de cada ser humano, o que coincide plenamente com os dados da ciência biológica, que ressalta a exclusividade da identidade genética de cada um. A unidade da espécie humana exige, como demanda normativa natural, a mesma consideração e respeito por todos seus membros e, como efeito disso, o direito natural ensina que a vida é um direito inalienável, porque se baseia na especial dignidade pessoal, e, ao direito posto, compete apenas seu reconhecimento e fomento legal.

A temporalidade do arco vital implica um processo contínuo, que começa com a fecundação e termina com a morte. Tanto em uma fase como na outra, é preciso que o direito posto as regule como momentos de reconhecimento da incondicionalidade de suas próprias exigências práticas, do primado de sua indisponibilidade deontológica e do respeito à juridicidade imanente ao homem.

Dessa maneira, no choque ou na tensão entre autonomia e dignidade no seio da questão da eutanásia, prevalecerá a dignidade pessoal do paciente com respeito à sua autonomia: uma autonomia não absolutizante, que guarda harmonia com as verdades antropológicas derivadas do modo de ser humano.

Do contrário, o direito ficará depauperado de sentido humanizante e servirá como uma vestal “messalinizada” em favor de uma sociedade estritamente preocupada com exigências de controle estatal dos novos fenômenos tecnológicos e culturais e a eutanásia, como efeito, será tratada dentro dessa lógica de regulamentação total da existência individual: tal como o direito servia na distopia literária do *Admirável Mundo Novo* de Huxley e de suas clínicas para moribundos terminais.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO MÉDICA MUNDIAL. **Etiqueta de política**: eutanásia. 2022. Disponível em: <https://www.wma.net/es/policy-tags/eutanasia/>. Acesso em: 10 ago. 2025.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Madrid: Centro de Estudios e Pesquisas Constitucionales, 2009.

ESER, Alfred. Zwischen "Heiligkeit" und "Qualität" des Lebens. Zum Wandlungen im strafrechtlichen Lebensschutz. In: GERNHUBER, Joachim. **Tradition und Fortschritt im Recht**. Tübingen: [s. n.], 1977.

FRANKL, Viktor E. **Homo Patiens**. [S. l.: s. n.], 2013.

GONZÁLEZ, Ana Marta. **Naturaleza y dignidad**. Madrid: EUNSA, 1996.

MESSNER, Johannes. **Ética Social**. São Paulo: EDUSP, 1980.

RAWLS, John. **El Liberalismo Político**. Barcelona: Crítica, 1996.

SPAEMANN, Robert. **Personas**. Pamplona: EUNSA, 2000.

TOYNBEE, Arnold. **Um estudo da história**. São Paulo: Martins Fontes/UnB, 1986.

Como citar este documento:

FERNANDES, André Gonçalves. Eutanásia: entre a dignidade e a autonomia. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 23, n. 43, p. 178-210, maio/ago. 2025. DOI: <https://doi.org/10.12662/2447-6641oj.v23i43.p178-210.2025>. Disponível em: link do artigo. Acesso em: xxxx.