

# A DIGNIDADE COMO PARÂMETRO PARA DEFINIÇÃO DA TERMINALIDADE DA VIDA

DIGNITY AS A MENSURATION OF LIFE'S END

Igor de Lucena Mascarenhas<sup>1</sup>

Caroline Helena Limeira Pimentel Perrusi<sup>2</sup>

## RESUMO

Este trabalho tem por objetivo analisar o direito a uma morte digna, uma vez que há um verdadeiro confronto entre este e o direito à vida. A morte, por envolver aspectos culturais, antropológicos, religiosos e biológicos da sociedade, não pode ser encarada de forma isolada, ou como mera consequência do viver. Vida e morte são conceitos contrários que se complementam e ambos possuem uma conexão que potencializa o significado e a extensão dos dois. A ideia do viver deve ser analisada sob a ótica da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos constitucionais do ordenamento jurídico pátrio, de sorte que a Constituição seja concretizada.

**Palavras-chave:** Eutanásia; Dignidade da pessoa humana; Direito à vida.

## ABSTRACT

This work aims to analyze the right to a dignified death, once that there is a real conflict between this one and the right to life. The death, for involving cultural, anthropological, religious and biological aspects of the society, cannot be viewed isolated, or as a simple consequence of living. Life and death are opposite concepts that complement each other and both have a connection that maximizes the meaning and extension of them. The idea of living must be analyzed from the perspective of human dignity, a constitutional foundations of the Brazilian legal system, so that the Constitution may be implemented.

**Keywords:** Euthanasia; Dignity of the human being; right to life.

---

<sup>1</sup> Graduado em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa. Especialização em andamento pela Escola Superior de Advocacia Flósculo da Nóbrega – ESA/PB. Especialização em andamento pela Escola Superior de Magistratura da Paraíba Des. Almir Carneiro da Fonseca – ESMA/PB. Advogado. Email: igormascar@gmail.com

<sup>2</sup> Graduada em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. Especialista em Prática Judicante pela Universidade Estadual da Paraíba. Professora do Instituto Federal da Paraíba.

## INTRODUÇÃO

A morte pode ser vista como término da vida, como no próprio suicídio, bem como pode ser analisada como um direito, considerando o princípio da dignidade da pessoa humana. O conflito, cada vez mais recorrente, entre a dignidade da pessoa humana, um macroprincípio, responsável pelas funções de orientar, integrar e interpretar todo o sistema jurídico, e o direito à vida, um dos maiores direitos dentro do nosso sistema pátrio, gera diversos questionamentos ao operador do Direito.

O comentário geral nº 14 do Comitê dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais, órgão integrante das Organizações das Nações Unidas, dispõe que o direito à saúde apresenta correlação com uma série de outros direitos como: alimentação, moradia, trabalho, educação, dignidade humana, vida, não discriminação, igualdade, não ser submetido à tortura, vida privada, acesso à informação e liberdade de associação, religião e circulação (ONU, 2007), de sorte que percebe-se que busca privilegiar a vivência e não a sobrevivência do ser humano.

A saúde não se esgota no âmbito físico, devendo ser estendida aos conceitos de integridade psíquica e social. As Cortes protetoras das Constituições estão se confrontando com o direito de um particular dar fim à sua vida de forma legal e segura, por sua própria iniciativa para que haja o término do sofrimento psicológico e físico.

A vida e a morte não podem ser analisadas de uma forma meramente biológica, e sim sob um aspecto bio-psico-social. O modo como a sociedade atual enxerga esses dois elementos e os parâmetros, supostamente seguros, de se definir até que ponto uma vida humana é vivida de forma subumana é concretizado e definido de forma subjetiva, o que assombra a população, gerando insegurança jurídica.

Conforme aponta a doutrina, o direito de morrer existe, embora não seja expresso. A observância do princípio da legalidade, sob a ótica do particular, garante que este pode fazer tudo o que a lei não proibir.<sup>3</sup> Como o suicídio não é proibido, sendo vedado o auxílio material e moral por terceiro, o direito de morte, quando exercido autonomamente e pelo próprio sujeito, já estaria incorporado ao nosso sistema pátrio.

O que é destacado pela doutrina e objetivo deste trabalho é verificar se não seria coerente a defesa e aplicação do direito de morrer diante de insuportável e grave sofrimento,

---

<sup>3</sup> Neste sentido dispõe o inciso II do artigo 5º da Carta Magna: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

bem como diante de um quadro de doença sabidamente incurável ou em estado de irreversibilidade, uma vez que o ordenamento possibilita o suicídio, um modo de morrer de forma autônoma e desmotivada.

A medicina vem sendo questionada diariamente acerca dos aspectos éticos e legais para que se prolongue ou dê fim à vida do paciente. Será que a busca incansável pela eternidade ou fonte da juventude acaba por atrapalhar aqueles que optam em dar fim à única certeza que existe na vida que é a morte?

O avanço da Ciência Médica gera a possibilidade de deificação do médico, capaz de determinar o momento de vida e de morte do paciente. Logo, o médico, diante de tamanho poder, deve ter seus parâmetros de atuação bem especificados, sob pena de cometer ilícito, muitas vezes sem ter ciência.

A possibilidade de realizar a eutanásia e ortotanásia é uma questão de política pública para a saúde, pois, conforme Barata (2011, p. 16), cerca de 40% dos leitos do país são ocupados por pacientes terminais<sup>4</sup>, sendo estes os que mais demandam um fim digno e mais humano.

Vida e morte são dois elementos que compõem tese e antítese que, muito embora pareçam opostos e nunca aptos a se misturar, muitas vezes se confundem, haja vista que a linha entre ambos é muito tênue.

## **2 A MORTE NO DIREITO**

A morte é um dos fatos de maior repercussão no mundo jurídico, pois atinge o cerne da atuação da Ciência Dogmática do Direito, a pessoa. A razão para a existência e finalidade do Direito é o próprio homem. O Direito, enquanto grupamento de valores e normas que busca orientar a conduta em sociedade, é destinado a padronizar a conduta humana, de sorte que seja permitida a convivência social sem grandes turbulências. O homem representa a menor célula deste todo que é a sociedade.

A morte, o fim da pessoa física, pode repercutir nos mais diversos ramos do Direito. Como exemplos: extinção do poder familiar; abertura da sucessão; extinção do contrato de trabalho; possível ajuizamento de ação penal, caso o indivíduo tenha sido assassinado

---

<sup>4</sup> Também chamados de pacientes fora de possibilidade de cura como aqueles que possuem câncer, esclerose lateral amiotrófica, demência de Alzheimer, doença pulmonar obstrutiva crônica, entre outras.

(GALIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 125). Esses efeitos decorrem da morte biológica, que deve ser entendida como a morte cerebral/encefálica.<sup>5</sup>

A doença terminal e os doentes crônicos sofrem, antes do fim inevitável, com a morte subjetiva<sup>6</sup>, em que a sociedade os coloca como meros objetos, ficando estes recolhidos em estabelecimentos de saúde, onde o contato social e interação com familiares e amigos são sensivelmente reduzidos (GUIMARÃES, 2011, p. 40). Essa morte subjetiva apenas agrava a situação do paciente, antecipando o fatídico fim. A morte, antes a única certeza que o indivíduo possuía, era uma verdade singular e absoluta, tratava-se do evento mais isonômico, pois independente da raça, credo ou classe social, ela ocorreria, porém as atuais evoluções da técnica e a promoção de uma vida meramente artificial, essa certeza se tornou subjetiva e, principalmente discriminatória. (GODINHO, 2012).

Nesse campo de conflito entre vida e morte, dois supostos antônimos, mas que se completam, pois apenas com a existência da tese é que é possível a elaboração da antítese, o homem e o Direito se questionam acerca da possibilidade de dar fim à vida humana de forma voluntária, sem que haja maiores repercussões e responsabilidades nos âmbitos cível e penal.

A existência da vida demanda a existência da morte. Como exemplo, podemos citar a constante relação entre as células humanas que diariamente são renovadas. Sem a morte das células antigas, impossível conceber a renovação com as células novas. Ninguém pode se perguntar se está morrendo. Todo o homem, a partir do momento que nasce, está constantemente morrendo. A partir do momento que há o nascimento, inicia-se uma luta contra o tempo.

Para uma análise da possibilidade do direito de morrer é necessário, inicialmente, observar os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal. Os direitos e garantias fundamentais representam o arcabouço mínimo previsto em uma Constituição. Neste sentido, eles representam tema materialmente e formalmente constitucional (CUNHA JÚNIOR, 2009, p. 115). Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, os

---

<sup>5</sup> Esse entendimento modificou o posicionamento, outrora pacificado, de que a morte era fruto do encerramento das atividades cardiorrespiratórias, pois o avanço da medicina permite a existência de mortos mantidos com o coração em pleno funcionamento para que os órgãos sejam aproveitados em transplantes. A lei 9.434/97, Lei dos Transplantes, estabeleceu que cabia ao Conselho Federal de Medicina, por intermédio de resolução, determinar o momento em que ocorreria a morte encefálica, que o fez através da resolução 1480/97.

<sup>6</sup> O conceito de morte subjetiva será tratado no presente trabalho como o tratamento segregativo, uma antecipação da morte, visto que o doente terminal é desconsiderado do âmbito social, sem qualquer ligação com os demais. Não há qualquer interação ou sensação capaz de manter a conexão entre o doente e os fatos que o circundam. É possível que essa morte do sujeito seja vista perante a sociedade, de modo que embora vivo, o indivíduo esteja morto para a toda a sociedade, abandonado em uma casa de saúde.

direitos e garantias fundamentais estão dispostos em um capítulo<sup>7</sup> próprio, o que demonstra o interesse do Poder Constituinte em proteger esse tema, principalmente ao dar destaque topográfico às garantias da cidadania (BULOS, 2009, p. 413). Ademais, a ausência de hierarquia formal entre as normas constitucionais não significa a falta de hierarquia axiológica (DIAS, 2012, p. 47).

Faria Costa (2012) vai além e apresenta o entendimento de que a inexistência de hierarquia na Constituição não significa a falha de valoração de direitos no ordenamento, pois o Código Penal faz uma qualificação dos direitos ao apresentar penas distintas, mais graves ou não, conforme o bem jurídico tutelado.

Ocorre que não há taxatividade no rol previsto no título II da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ou seja, ele é *numerus apertus*, representando rol meramente exemplificativo (GONÇALVES, 2012). Isso possibilita o questionamento se há um efetivo direito de morrer, principalmente em face do reconhecimento e valorização da vida humana, não podendo o ordenamento admitir, mediante pedido do próprio indivíduo de cessação da vida, que esta seja mantida de forma subumana, sem nenhuma valorização para a própria pessoa.

Os direitos e garantias fundamentais são, em sua maioria, oriundos do princípio da dignidade da pessoa humana, princípio basilar do ordenamento jurídico pátrio. A natureza de tal princípio e seus consequentes reflexos têm natureza jusnaturalista<sup>8</sup>, visto que sua principal função seria garantir a completude lógico-sistemática do ordenamento (OLIVEIRA, 2008, p. 50-51), garantindo a inexistência de lacunas em um sistema jurídico tão positivado como o nosso.

A dignidade da pessoa humana é tida como um metaprincípio da qual originam a fundamentação, a orientação e a aplicação do direito nacional. Neste sentido, o princípio da dignidade humana estaria no topo da pirâmide jurídica. Destarte, o referido cânone pode ser analisado como um valor supraconstitucional, pois seria do próprio princípio que deve ser interpretado, aplicado e colmatado o direito nacional. Sua importância é tamanha que é citado nos mais diversos ordenamentos e Magnas Cartas existentes, como no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, e ainda, de forma expressa, dentre outras, nas constituições da Alemanha, Portugal, Espanha, Brasil, Grécia, Irlanda, Itália, Bélgica e Paraguai (GONÇALVES, 2010; SARLET, 2011, p. 76).

---

<sup>7</sup> O fato de a Constituição dispor de um capítulo próprio não impede que outros direitos fundamentais estejam dispostos em outras partes do texto constitucional, como os direitos e garantias fundamentais tributárias.

<sup>8</sup> Importariam assim em um arcabouço mínimo que identifica a existência de direitos atemporais, supranacionais e substanciais do homem, apenas pela simples qualidade intrínseca do homem de ser titular de dignidade.

Essa participação nos ordenamentos mundiais decorre das atrocidades decorrentes das duas grandes guerras, em especial em razão dos campos de concentração, de sorte que a elevação da dignidade a princípio supremo representa, conforme entendimento de Cármen Lúcia Rocha (2004, p. 13), uma espécie de anticorpo jurídico destinado a combater a degradação da pessoa por outras que podem destruí-la quando chegarem ao poder.

O preceito em análise consistiria em um complexo de direitos e garantias que serve de substrato para os direitos fundamentais e que objetiva a proteção ao homem em face de todo tratamento que busca lhe retirar sua dignidade, qualidade intrínseca, irrenunciável e inalienável. Busca a proteção ao homem de todo tratamento desumano que o desqualifica, em que o homem é tratado como coisa, um nada que não merece nenhum tratamento digno, não sendo visto como um igual. Trata-se de um valor supremo e fundante do ordenamento pátrio, servindo de guia para a toda conduta nacional, pública ou privada (SILVA, 2012). Trata-se de um fim em si mesmo, jamais um meio para se alcançar determinado posicionamento jurídico-social (AMARAL, 1998, p. 241).

Desta forma, foi conquistada uma posição antropocêntrica, gerando um personalismo do Direito (TEIXEIRA, 2010, p. 92). A religião foi substituída pelo homem no centro do sistema de pensamento, apesar daquela influenciar no ordenamento pátrio (CAMARGO, 2007, p. 115).

### **3 DIGNIDADE E A MORTE**

A evolução da medicina vivenciada na sociedade atual levou a uma multiplicidade de espécies e conceitos de mortes. A relação do homem com a morte violenta, abrupta e brutal não nos afeta como deveria. A sociedade atual tornou-se imune à violência urbana que assola nosso país. Tal afirmação pode ser ratificada pelos inúmeros programas pseudo-policiais que fazem tanto sucesso e derramam sangue no horário de almoço na televisão brasileira. Registre-se, conforme estudo de Nalini (2011, p.113), a morte também é objeto de retratação na música, artes plásticas e cinema.

Quando nos confrontamos a relação do homem com o processo morte, uma vez que para o doente terminal a morte deixou de ser um mero fato, tornando um complexo processo, a relação firmada é de luta constante, que apenas torna mais doloroso e prolongado o fim (ROCHA, 2004, p.13).

A sociedade atual fica repugnada com a visão do cadáver e do doente. As instituições de saúde e de cuidado são evitadas. Porém, possui uma curiosidade incomum para eventos violentos. A morte “natural” passou a ser combatida a todo custo, enquanto que o homicídio violento é espetacularizado.

### 3.1 A DIGNIDADE ENQUANTO VALOR SUPREMO

A existência de previsão constitucional da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil é um tema formal e materialmente constitucional. Representa um guia para toda a conduta de Estado e Particulares.<sup>9</sup> O homem deixa de ser tido como um meio para a efetivação dos anseios do Estado, como o era à época do Estado Ditatorial, para um período em que a efetivação dos anseios do homem é que deve ser concedida por intermédio do Estado. O Poder Público deixa de ser um ordenador e passa a ser um promotor de direitos (OLIVEIRA, 2008, p.71).

Houve uma verdadeira inversão de valores, inversão esta *pro homine*. O homem vira núcleo constitucional sendo vedado qualquer tratamento que o transmute em objeto ou instrumento. O homem não pode ser estigmatizado ou humilhado, pois tais condutas denigrem sua própria dignidade. Na verdade, o ser humano vai ser destinatário direto dos direitos fundamentais objetivando ressaltar sua qualidade de sujeito de direito perante toda a coletividade.

Essa nova posição jurídica de questionamento acerca da coisificação do homem foi inaugurada por Durig que elaborou a tese da fórmula do homem-objeto em que o homem teria a sua dignidade ferida toda vez que fosse rebaixado a objeto, um simples instrumento, sendo desconsiderada sua natureza de sujeito de direito (GONÇALVES, 2010, p.452).

A dignidade passou a ser considerada como uma qualidade intrínseca a todo e qualquer ser humano e cuja desconsideração acarretaria numa quebra do próprio ordenamento (SARLET, 2011, p. 31). A dignidade passou a ser vista meta permanente de todos, efetivando-se assim uma solidariedade, uma bipartição de responsabilidades entre Estado e particulares. Representaria uma verdadeira meta e limite da atuação estatal. O Estado sempre deve objetivar a atuação em prol da dignidade da pessoa humana e, no curso

---

<sup>9</sup> Desta apresentação é retirada a eficácia horizontal e vertical dos direitos fundamentais, de sorte que eles possuem um raio de ação horizontal, ou seja, para com os iguais, os particulares, bem como possui uma eficácia vertical, destinada ao sujeito que, via de regra, está acima dos particulares, com os quais estabelece uma relação de subordinação, o Estado.

de sua atuação, deve se abster de condutas potencialmente lesivas para o próprio fundamento da República. Logo, conceitua-se como um fundamento de natureza prestacional por intermédio dos serviços públicos, e limitadora, por condicionar a atuação da Administração Pública.

Ademais, o princípio serve ainda como um critério hermenêutico e integrativo para a aplicação da legislação nacional. Os tribunais pátrios devem sempre atentar para o princípio da dignidade da pessoa humana na aplicação do direito em caso de eventual lacuna normativa, bem como no exercício jurisdicional de interpretar o ordenamento.<sup>10</sup>

No âmbito do particular, embora não represente um direito, a dignidade deve ser encarada como um fundamento que irá garantir a efetivação dos demais direitos, impedindo, ao menos potencialmente, a sua violação por particulares, pelo Estado ou pelo próprio agente.

Embora tenha uma relevante importância dentro do nosso ordenamento, os juristas não ousam definir o seu conceito, seja em razão do elevado grau de dificuldade de sua conceituação (GONÇALVES, 2010, p. 451) ou em face do temor de se limitar sua própria abrangência.<sup>11</sup> O constituinte andou bem ao não conceituar a dignidade, pois, correria o risco de engessá-la (SARLET, 2011, p. 52).

A dignidade da pessoa humana é um conceito jurídico-social em mutação<sup>12</sup> e desenvolvimento, de sorte que a sua conceituação vaga e abrangente garante uma constante concretização ao longo dos tempos. A dignidade, embora inerente ao homem, não pode ser considerada inerente à natureza humana, pois a sua conceituação e análise, em face do caso concreto, é completada pelo trabalho das diversas gerações e culturas em que está inserida. A dignidade não é fruto, tão somente, do ordenamento jurídico atual, mas também de uma série de evoluções jurisprudenciais, sociais e doutrinárias acerca da matéria (SARLET, 2011, p. 57).

Raquel Sztajn (2002, p. 159) define a dignidade como “condições de desenvolver suas aptidões, de definir o que fazer com sua existência respeitando a humanidade dos outros, de ter respeitadas a liberdade e a autonomia”. A dignidade torna-se inerente a todo e qualquer homem, o que realiza uma ruptura com o pensamento da Antiguidade Cristã em que cada pessoa tinha sua dignidade quantificada conforme sua posição social.

---

<sup>10</sup> Alguns autores chegam a destacar a dignidade como um cânone absoluto, de maior valor axiológico no ordenamento pátrio. Cf. VIEIRA, 2009, p. 49

<sup>11</sup> Ademais, ainda que fosse o objetivo do constituinte conceituar a dignidade, essa seria uma árdua tarefa, visto que, apesar de possuir uma noção intuitiva, o seu conceito é extremamente difuso e variável conforme a época, lugar e sociedade.

<sup>12</sup> Assim como os direitos e garantias fundamentais, a dignidade da pessoa humana possui uma natureza polissêmica, de sorte que o seu conceito e extensão são constantemente reformulados.

### 3.2 DA INEXISTÊNCIA DE DIREITOS ABSOLUTOS

É possível afirmar que a dignidade não representa um direito, e sim um metaprincípio da qual se extrai o fundamento do ordenamento jurídico pátrio, uma fonte da qual os direitos fundamentais, ainda que de forma reflexa, retiram sua validade.<sup>13</sup>

Se entendermos a dignidade e a vida como princípio e direito, respectivamente, não poderemos afirmar que haverá qualquer conflito, pois o que teremos serão situações em que haverá direitos mais influenciados pela dignidade. O princípio estará diluído dentro do direito e, em caso de conflitos entre direitos, estes devem ser pacificados pelo princípio da ponderação, tal qual prescreve o enunciado nº 274 do Conselho da Justiça Federal.<sup>14</sup>

Roberto Dias (2012, p. 117) entende que a vida é tratada como um direito sob a ótica constitucional, sem mencionar qualquer tratamento principiológico à vida, enquanto que Hans Jonas (2004) defende a vida como princípio.

O que ocorre em sede de conflitos de direitos fundamentais é a maior ou menor incidência do princípio da dignidade da pessoa humana em sua elaboração e conceituação. Logo, em caso de conflito de direitos fundamentais, a pacificação desse confronto deve sempre levar em conta o grau de influência da dignidade em sua formação.

Nenhum direito é absoluto, pois sempre deve ser considerado no caso em concreto.<sup>15</sup> O legislador não poderia dar uma fórmula geral para pacificar todo e qualquer conflito, ante a ausência de hierarquia entre as normas jusfundamentais, e a inexistência de direitos fundamentais ilimitados.<sup>16</sup> As normas constitucionais devem sempre ser interpretadas no sentido de pacificar os conflitos, sendo vedada, a priori, a argumentação de que há normas hierarquicamente superiores em detrimento das demais normas constitucionais (CARVALHO, 2003, p. 21).

A convivência prática entre direitos leva a necessidade de se impossibilitar que, aprioristicamente, um direito deva prevalecer sobre os demais, visto que todos possuem uma

---

<sup>13</sup> Logo, deve-se garantir a dignidade da pessoa humana uma qualidade de cláusula pétrea implícita, pois se os direitos fundamentais o são, e estes retiram sua validade a partir da Dignidade da Pessoa Humana, é forçoso reconhecer que a esta como núcleo e fundamento, também é concedida tal garantia.

<sup>14</sup> “Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no artigo 1º, III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.”

<sup>15</sup> Deve ser destacada a argumentação contrária trazida por Antônio José dos Santos Lopes de Brito e José Manuel Subtil Lopes Rijo que entendem que os direitos da personalidade são absolutos. Nenhum direito é absoluto, devendo ser relativizado, via de regra, em face do caso concreto. Cf. BRITO, 2000. p. 38

<sup>16</sup> Devemos destacar que a Convenção Americana de Direitos Humanos prevê que a vida humana não pode ser privada de forma arbitrária, porém não seria o sofrimento e a dor argumentos plausíveis para a supressão da vida?

restrição sistemática baseada na ponderação. A limitação é que garante a eficácia do sistema (CORDEIRO, 2012, p. 37). Desse entendimento decorre uma série de limitações de direitos que forma um mínimo existencial. O direito à vida, por exemplo, tido como uma das bases do ordenamento pátrio, é expressamente relativizado quando o legislador permite a pena de morte em casos de guerra declarada, bem como a possibilidade de aborto terapêutico e sentimental. Ora, em tais situações, a vida é relativizada, em prol de valores como dignidade, segurança nacional, soberania e a própria vida de terceiros.

Ressalte-se que, embora o ordenamento jurídico pátrio relativize o direito à vida, em nenhum momento, ao menos de forma expressa, a dignidade é relativizada.<sup>17</sup> Pelo contrário, mesmo em caso de guerra declarada as penas aos detentos não poderão ser cruéis ou desumanas.<sup>18</sup> Neste ponto tão crítico do Estado Democrático de Direito, a maior preocupação é de não infligir um desnecessário sofrimento, haja vista que já há uma verdadeira tortura psicológica em se impor o conhecimento e aproximação da própria morte. O evento futuro e incerto se transforma em presente e certo. Logo, percebe-se que a dignidade, enquanto fundamento, se sobrepõe à própria vida, uma vez que possui um tratamento privilegiado pelo legislador constitucional e infraconstitucional. Destaque-se que o tratamento privilegiado pode ser enxergado a partir da organização sequencial do texto magno. Por essa razão os fundamentos da República encontram-se plasmados no art. 1º da Magna Carta e não perdidos entre quase três centenas de artigos constitucionais.<sup>19</sup>

A dignidade é um fundamento da República, enquanto que a vida é “apenas” um direito fundamental. Diante disso, percebe-se o maior grau de importância dado a dignidade em detrimento da vida (LEIRIA, 2012, p. 312).

### 3.3 DA SUPOSTA PROTEÇÃO À DIGNIDADE DO PRÓPRIO AGENTE E A VIOLAÇÃO DE UMA SÉRIE DE DIREITOS

Contraopondo a defesa da dignidade de violações a partir de condutas do próprio agente, Faria Costa (2012) entende que o bem jurídico vida é disponível quando da sua

---

<sup>17</sup> Logo é possível argumentar que a dignidade apresenta uma posição privilegiada se comparada com a vida, seja “topográfica” ou se comparada com as previsões, expressas, de relativização.

<sup>18</sup> Neste sentido percebe-se que o Brasil é signatário de diversos instrumentos internacionais como o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, Declaração sobre a Proteção de todas as pessoas contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes, Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes (ratificada pelo Brasil em 1991 por intermédio do decreto nº 40).

<sup>19</sup> Essa mesma importância é ressaltada no Tratado de Lisboa que apresenta como primeiro valor a orientar a fundação da União Europeia o respeito pela dignidade.

violação pelo próprio agente, de forma que a violação por terceiros deve ser combatida, jamais a autoviolação, pois esta configura um poder de fato sobre a própria vida.

Constantemente, a dignidade é utilizada como fundamento para proteger o direito dos cidadãos em face de terceiros e do próprio Estado. Até aqui se está diante de um pensamento pacificado, eis que não emerge argumentos em contrários. Porém grande divergência surge quando estamos diante da proteção do princípio da dignidade em face do próprio agente, ou seja, quando este, de forma autônoma e independente, viola sua própria dignidade.

Ressaltamos o caso dos anões na França que foram proibidos de trabalhar em razão da interdição da casa de diversão localizada da comunidade de Morsang-sur-Orge, em que os referidos portadores de nanismo eram tidos como munição e eram lançados o mais longe possível dentro do estabelecimento (SARLET, 2011, p. 129). O argumento utilizado pelo Tribunal Administrativo é que a dignidade seria matéria de ordem pública e fora do comércio, além de ser irrenunciável.<sup>20</sup>

Outro exemplo claro é a proibição alemã acerca do *peep show*, um *striptease* em que a mulher aguarda que seu cliente deposite moedas para que uma cortina, em cabines individuais, se abra e ela exiba seu corpo através de danças sensuais. A expressa concordância da “vítima” em expor o seu corpo para sobreviver é vista como uma afronta aos bons costumes, estes fixados de acordo com a mentalidade da maioria (TEIXEIRA, 2010, p. 233).

O mesmo argumento retirou a independência das decisões dos anões e das *strippers*, que se submetiam ao tratamento supostamente degradante como forma de efetivar uma série de direitos dentro de um Estado capitalista.<sup>21</sup> Diversos são os exemplos de mulheres e anões que, em razão do mercado capitalista de transformar tudo em produto, vendem suas características físicas<sup>22</sup>, seja em razão de sua deficiência ou mesmo de seus atributos físicos

---

<sup>20</sup> Esse esporte, trabalho ou mero passatempo não é realizado apenas na França, como também possui variações e estilos espalhados ao redor do mundo, a exemplo dos Estados Unidos, porém o caso francês foi o que tomou as maiores proporções, principalmente pela autorização e posterior proibição da atividade na comunidade. O mesmo argumento para inibir a existência dessa atividade é utilizado para fundamentar a proibição de se utilizar burcas e véus, em que a ordem pública demandava a proteção da dignidade do agente em face de uma agressão por ele proposta. Cf. RAO, 2011.

<sup>21</sup> A deficiência prejudica a inserção do deficiente no mercado de trabalho, apesar das constantes políticas públicas objetivando uma maior integração do anão ao mercado de trabalho. Desta forma, não seria justo o agente aproveitar a sua própria característica excludente em proveito próprio? A sua distinção é que garantiria sua exata inserção na atividade. Um “esporte” criado exclusivamente para ele.

<sup>22</sup> O ideal seria que o anão, mulher ou qualquer outro sujeito de direito não tivesse que se expor de tal forma que sua dignidade fosse ferida, porém, no caso em análise, percebe-se que a retirada dessa parcela da população de uma atividade lícita e remunerada apenas viola a sua própria dignidade. Melhor seria que tivéssemos uma sociedade inclusiva, capaz de garantir a plenitude de direitos a todos. Porém, infelizmente não é isso que ocorre. Todavia, sob o pretexto de proteger os agentes de tratamentos pouco dignos, nós os levamos para uma maior situação de risco e vulnerabilidade. A atuação do anão, da mulher ou de qualquer outro que explore aquilo que o

sensuais, porém pouco se questiona quando tais produtos são ofertados na televisão, por exemplo (SILVA, 2012).

O Estado, sob o pretexto de proteger o cidadão de uma atividade degradante, o retira do mercado de trabalho. Se é dito que o trabalho dignifica o homem, e este é proibido de exercer o seu labor, a conduta estatal proibitiva não seria indigna?

Seria um dever estatal intervir nas ações pessoais que atentem contra sua própria dignidade, ainda que a decisão seja autônoma, independente, e, sobretudo, subjetiva?

Essa pergunta não é fácil de ser respondida. Porém Castanheira Neves argumenta que é inválido e inadmissível o sacrifício da dignidade em prol de um benefício da comunidade (SARLET, 2011, p. 162). Desta forma, não poderia a dignidade do indivíduo, para sobreviver ou morrer, ser limitada sob o argumento de que o lançamento de anões, as danças eróticas ou eutanásia atentam contra a moral pública. O sujeito é o destinatário da dignidade, jamais a coletividade. Desta forma, a situação de dignidade ou indignidade deve ser analisada sob a ótica do sujeito, jamais sob uma macrovisão social.

Há um impedimento tácito pelo sacrifício da dignidade individual em favor do bem geral. Tais opções individuais estariam tuteladas pelo *status libertatis*, ou seja, uma área em que o agente está imune à ingerência estatal (CORDEIRO, 2012, p.33). Neste espaço ele é Executivo, Legislativo e Judiciário de si mesmo. Não há espaço para heteronomia, visto que o agente, dentro de um espaço inviolável, deve exercer livremente sua autonomia.

O atual desenvolvimento do Direito não admite a existência de uma posição paternalista do Estado, intervindo de forma desmedida na esfera privada (TEIXEIRA, 2010, p. 2). Essa atuação retira do agente a atuação de protagonista de sua própria existência, passando a ser mero coadjuvante, senão um figurante, de sorte que o Estado acaba por determinar o “melhor” para o agente, intervindo em uma esfera de interesses pessoais de índole subjetiva. É nesse contexto que se defende uma maior abrangência e respeitabilidade do primado do livre desenvolvimento da personalidade.

Sob a pretensão de tutelar a ordem pública, o Estado acaba por impor uma moral da maioria, quando, nos tempos atuais, é inadmissível um Estado ter uma visão unitária, visto que formado por diversos segmentos sociais. O pluralismo impõe a aceitação das mais diversas visões, e não a institucionalização de uma ditadura da maioria. Não se pode perder de vista, neste particular, que diversas Constituições (a exemplo da brasileira) estabelecem o dever de respeitabilidade de uma sociedade plural e sem preconceitos. Ademais,

---

destaca perante os demais é plenamente válida quando não interferir em direitos alheios ou quando o Estado não garante meios para a efetivação dos direitos fundamentais.

parafrazeando Jorge Reis Novais (2006) e Ronald Dworkin, faz-se mister lembrar que os próprios direitos fundamentais possuem uma função contramajoritária, porquanto a maioria não pode sufocar a minoria, representando trunfos da minoria contra a maioria.<sup>23</sup>

O homem é - ou deve ser - guiado pelos seus projetos pessoais. Desta forma, ele atinge e realiza sua personalidade com base nos seus próprios anseios, sem qualquer ingerência ou influência estatal ou de terceiros.

A autorrealização do sujeito é vista a partir da realização e desenvolvimento das potencialidades do próprio homem. A plenitude da capacidade do sujeito só pode ser analisada a partir de suas próprias virtudes, para que tenha uma vida completa (MAGALHÃES, 2012, p. 91).

A saúde do ponto de vista subjetivo deve ser encarada dentro de parâmetros subjetivos. Dallari (2009, p. 44) cita o caso de James Michener que requereu que os médicos cessassem o tratamento de diálise a que se submetia em decorrência de uma séria deficiência renal, pois estaria cansado do sofrimento físico e moral causado pela doença.

A forma de valoração da vida é estritamente subjetiva, pois, o que pode ser considerado como sendo vida digna para alguns, não o será para outros. Crenças, experiências anteriores e valores de vida são determinantes na análise acerca da dignidade de determinada condição (TEIXEIRA, 2010, p. 86). O homem é um ser valoração cambiante, em constante evolução e desenvolvimento que é afetado por uma dialeticidade, visto que tudo o que ocorre em nossas vidas nos ensina e nos aprimora. Cada indivíduo, em sua formação própria, cria uma mundividência pessoal.

É necessário admitir que a perspectiva de vida é subjetiva, de modo que existem concepções alternativas de dignidade, das quais a maioria - em nosso país cristã - não compartilha.

A sociedade não é homogênea. Ninguém possui os mesmos valores, ambições e objetivos, logo, não pode o Estado tolher a liberdade e opções pessoais em prol da maioria.

---

<sup>23</sup> A ideia de direitos fundamentais como trunfos foi inicialmente cunhada por Ronald Dworkin e posteriormente desenvolvida por Jorge Reis Novais. Os grupos majoritários não poderiam impor a sua vontade de forma hegemônica. Neste sentido, os direitos fundamentais, em especial os das classes minoritárias representariam verdadeiros trunfos/armas contra os eventuais desmandos de uma classe dominante.

## 5 CONCLUSÕES FINAIS

O direito à vida de fato é um dos maiores direitos presentes em nosso ordenamento, porém ele não pode ser entendido como um direito absoluto, de modo que prevaleça sobre qualquer circunstância. O fim do processo morte repercute, de forma significativa, nos mais âmbitos do Direito, de sorte que a sua ocorrência gera uma série de direitos e obrigações para o titular da vida, bem como para terceiros.

Racional a preocupação do legislador constitucional em regulamentar esse direito tão importante. Porém, o legislador, em razão da sua estratégia de apresentar a dignidade como um conceito aberto, não regulamentou, de forma expressa, a relação entre vida e dignidade. Essa ausência de uma clara definição acerca de qual valor deve preponderar no caso concreto é que torna o direito de partir tão controverso.

A dignidade impõe uma posição positiva, no sentido de garantir ações comissivas para efetivar o cânone constitucional, bem como propiciar políticas omissivas, de sorte que não se adote posicionamentos que firam este princípio fundamental.

O direito de supressão da vida, assim como qualquer direito, não seria absoluto, mas limitado tão somente àqueles em uma situação de real indignidade, não devendo abarcar aqueles que atravessam, ao longo da vida, desconfortos passageiros ou aborrecimentos momentâneos. O direito de abreviação da vida seria restrito apenas àqueles aos quais a vida já se tornou um verdadeiro dever de viver, de modo que a sua manutenção represente algo insuportável para o sujeito de direito.

A vida para ser plena, jamais pode ser entendida como um dever ou obrigação, pois estaremos a desconstruir a principal finalidade do ordenamento jurídico pátrio: a dignidade.

O medo de encarar a morte como algo natural gera uma negativa, para uma parcela da coletividade, em aceitar que um membro seu deseje abandonar o seio social. O viver deve ser questionado, pois jamais pode ser analisado sob a perspectiva coletiva, e sim sob o seu aspecto subjetivo e individual. Ninguém é capaz de melhor julgar a sua situação senão aquele que está submetido a ela.

O direito a supressão da vida tem que ser analisado sob perspectiva autônoma do sujeito cuja vida tornou-se um fardo, de modo que, caso ele exerça a sua autonomia optando pela morte, esta determinação deve ser aceita, desde que a informação que garantiu a sua decisão seja simétrica e completa, ou seja, o enfermo deve ter plena consciência da situação a que está submetida, bem como quais as opções disponíveis.

Todos os argumentos que justificam ou criticam a eutanásia/suicídio assistido apresentam como base a dignidade da pessoa humana, de sorte que esta deve sempre ser analisada para fundamentar a opção pelo agente.

A supressão da vida, antes de representar uma decisão extremada, irracional ou amoral, é um grito de socorro, um pedido para que a vida deixe de ser encargo. A vida deve ser prazerosa, de modo que o homem exerce de forma livre e desimpedida os seus direitos, o que não ocorre quando ele se encontra em um estado terminal ou em intenso sofrimento.

### **Referências Bibliográficas**

- AMARAL, Francisco. **Direito Civil – Introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- BARATA, Marla. **Ortotanásia: o poder de aliviar o sofrimento dos pacientes terminais**. In: Conselho Regional de Medicina do Estado da Bahia. **Vida e Ética**. Salvador: CREMEB. Ano 2. nº5. 2011, p. 14-16.
- BRITO, Antônio José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo Jurídico da Eutanásia em Portugal: Direito sobre a vida ou direito de viver?** Coimbra: Almedina, 2000.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009
- CAMARGO, Marcelo Novelino. O conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana. In: CAMARGO, Marcelo Novelino. **Leituras Complementares de Constitucional**. Direitos Fundamentais. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2007. p. 113-135.
- CARVALHO, L.G. Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.p. 256
- CORDEIRO, Karine da Silva. **Direitos Fundamentais Sociais – Dignidade da Pessoa humana e o mínimo existencial, O papel do judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- COSTA, José de Faria. **O fim da vida e o direito penal**. Disponível em <[http://www.uc.pt/fduc/projectos\\_investigacao/PTDC\\_CPJ\\_JUR\\_111289\\_2009/pdf/Fim\\_vida\\_Direito\\_Penal.pdf](http://www.uc.pt/fduc/projectos_investigacao/PTDC_CPJ_JUR_111289_2009/pdf/Fim_vida_Direito_Penal.pdf)> Acesso em 30 de outubro de 2012.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2009.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. Direito à vida e a liberdade para morrer. In: CAMPOS, Diogo Leite de; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu (org.). **Pessoa Humana e Direito**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 39-46.

DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna:** uma visão constitucional da eutanásia. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, volume I, parte geral. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GODINHO, Inês Fernandes. **Problemas jurídico-penais em torno da vida humana.** Disponível em [http://www.uc.pt/fduc/projectos\\_investigacao/PTDC\\_CPJ\\_JUR\\_111289\\_2009/pdf/Problemas\\_vida\\_humana.pdf](http://www.uc.pt/fduc/projectos_investigacao/PTDC_CPJ_JUR_111289_2009/pdf/Problemas_vida_humana.pdf) Acesso em 28 de outubro de 2012.

GONÇALVES, Rogério Magnus Varela. **Os direitos fundamentais e sua validade no âmbito das relações privadas.** Disponível em [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/VarelaG.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/VarelaG.pdf). Acesso em 06 de março de 2012.

GONÇALVES, Rogério Magnus Varela. A dignidade da pessoa humana e o direito à vida. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz & MELGARÉ, Plínio(org.). **Dignidade da Pessoa Humana – Fundamentos e critérios interpretativos.** São Paulo: Malheiros. 2010. P. 448-470.

GONÇALVES, Rogério Magnus Varela. **Direito constitucional da religião:** análise dogmático-constitucional da liberdade religiosa em Portugal e no Brasil. Coimbra: tese de doutorado policopiada, 2010

GUIMARÃES, Marcelo Ovídio Lopes. **Eutanásia:** Novas Considerações Penais. Leme: J.H. Mizuno, 2011.

JONAS, Hans. **O princípio vida:** fundamentos para uma biologia filosófica. Petrópolis: Editora Vozes, 2004.

LEIRIA, Cláudio da Silva. Transfusões de sangue contra a vontade do paciente: uma gravíssima violação de direitos humanos. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça; LIGIERA, Wilson Ricardo. **Direitos do paciente.** São Paulo: Saraiva, 2012. p. 303-342.

MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. **O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida.** São Paulo: Saraiva, 2012.

MENEZES, Rachel Aisengart. Autonomia e decisões ao final da vida: notas sobre o debate internacional contemporâneo. In: PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart; BARBOZA, Heloisa Helena (org.). **Vida, morte e dignidade humana.** Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010. p. 9-29

NALINI, José Renato. **Reflexões Jurídico-Filosóficas sobre a morte:** pronto para partir? São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais:** trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

OLIVEIRA, Rafael Thomaz. **Decisão judicial e o conceito de princípio:** A hermenêutica e a (in)determinação do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

RAO, Neomi. Substantive Dignity-Dwarf-throwing, Burqa Bans, and Welfare Rights Disponível em <<http://www.volokh.com/2011/05/18/substantive-dignity-dwarf-throwing-burqa-bans-and-welfare-rights>>. Acesso em 17 de outubro de 2011.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Vida Digna: Direito, Ética e Ciência: Os Novos Domínios Científicos e seus Reflexos Jurídicos. In: ROCHA, Carmem Lúcia Antunes(org.). **O Direito à Vida Digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p.11-174.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed. ver. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SILVA, José Afonso da. **A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia**. Disponível em <<http://pt.scribd.com/doc/89841553/A-Dignidade-Da-Pessoa-Humana-Como-Valor-Supremo-Afonso-Da-Silva>> Acesso em 23 de outubro de 2012.

SILVA, Leandro José. **O relativismo cultural e o arremesso de anão**. Disponível em <<http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/365>> Acesso em 23 de outubro de 2012.

SZTAJN, Rachel. **Autonomia privada e direito de morrer – eutanásia e suicídio assistido**. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, Corpo e Autonomia Privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

VIEIRA, Mônica Silveira. **Eutanásia: humanizando a visão jurídica**. Curitiba: Juruá Editora, 2009.