

MORTE DIGNA: UM DIREITO FUNDAMENTAL DO IDOSO?

Gabriela Candido Salatin¹
Lia Câmara Figueiredo Pedreira²

RESUMO: o presente trabalho pretendeu analisar o instituto da morte digna à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, considerado como fundamento da República Federativa do Brasil. Nesse sentido, o artigo foi elaborado em três momentos: inicialmente, foram estudados os dispositivos legais existentes sobre a eutanásia no ordenamento jurídico brasileiro. Em seguida, as espécies do gênero eutanásia foram diferenciadas, a fim de esclarecer ao leitor que o presente estudo se volta, especificamente, à eutanásia voluntária. Por fim, como ápice do artigo e com o fim de responder se a morte digna é um direito fundamental do idoso, analisou-se o instituto a partir das concepções da dignidade da pessoa humana e da autonomia do indivíduo em dispor de sua própria vida.

PALAVRAS-CHAVE: Dignidade da Pessoa Humana. Eutanásia. Morte Digna. Autonomia.

ABSTRACT: The present work aimed to analyze the institute of dignified death in the light of the principle of the dignity of the human person, considered as the foundation of the Federative Republic of Brazil. In this sense, the article was elaborated in three moments: initially, the existing legal provisions on euthanasia in the Brazilian legal system were studied. Next, the species of the genus euthanasia were differentiated in order to clarify to the reader that the present study turns specifically to voluntary euthanasia. Finally, as the apex of the article and in order to answer whether dignified death is a fundamental right of the elderly, the institute was analyzed from the conceptions of the dignity of the human person and the autonomy of the individual in disposing of his own life.

KEYWORDS: Dignity of human person. Euthanasia. Dignified Death. Autonomy.

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe como um de seus pilares o direito à dignidade da pessoa humana, que é concebido pela maior parte da doutrina como sendo aquela obrigação estatal de conceder ao cidadão condições mínimas de uma sobrevivência honrada.

Considerando que a dignidade deve ser garantida do nascimento ao indivíduo em fase terminal, o presente artigo tem como escopo analisar se a dignidade da pessoa humana defendida pela Constituição de 1988 abrange também o direito à escolha por uma morte digna.

Sabe-se que o tema eutanásia causa polêmicas de todos os gêneros, voltadas, sobretudo, a discussões de cunho moral e religioso, diante disso, o presente trabalho pretendeu se despir de questões voltadas ao senso comum, baseando-se apenas em aspectos jurídicos inerentes ao assunto.

¹ Acadêmica do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direitos Difusos e Coletivos da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – UEMS. Servidora Pública do Instituto Nacional do Seguro Social. E-mail: gabriela_salatin@hotmail.com;

² Acadêmica do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direitos Difusos e Coletivos da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – UEMS. Especialista em Metodologia do Ensino Superior. Especialista em Gestão Pública. Especialista em Educação em Direitos Humanos. Graduada em Odontologia e em Direito. Servidora Pública do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. E-mail: liacamara@hotmail.com.

Outrossim, insta destacar que o artigo tratará da hipótese da eutanásia voluntária, ou seja, a que “[...] se dá sempre a pedido expresso do paciente, em situações nas quais ele próprio não tem condições físicas de se suicidar, mas ainda assim é capaz de se comunicar com clareza” (VIANNA, 2012).

Assim, o trabalho será analisado em três momentos: inicialmente, serão analisados os dispositivos legais, existentes no ordenamento jurídico brasileiro sobre o tema em tela; em seguida, serão estudados os tipos de eutanásia existentes; e, por fim, como ápice do presente estudo, será abordado o direito à morte digna como consequência do direito à dignidade da pessoa humana.

1 DISPOSIÇÕES LEGAIS SOBRE A EUTANÁSIA

Conforme já exposto, o direito à dignidade da pessoa humana foi considerado pelo constituinte originário como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil³. Ademais, o direito à vida também foi consagrado como um direito fundamental do indivíduo, nos termos do *caput* do artigo 5º da Carta Magna de 1988.

De modo mais específico, a Lei de nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 – que instituiu o Estatuto do Idoso – determinou logo em seu artigo 2º que é direito do idoso gozar de todos os direitos fundamentais iminentes ao ser humano em condições plenas de liberdade e igualdade.

O Estatuto do Idoso ainda assegurou no artigo 3º “[...] com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária” (BRASIL, 2003).

Perceptível que todas as disposições constitucionais e infraconstitucionais se remetem ao direito à vida ou então ao direito de viver dignamente. Nenhuma, porém, estabelece expressamente o direito à escolha por uma morte também digna. Abster-se do direito de viver com sofrimento não é, portanto, garantido e nem proibido, explicitamente, pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Também não há disposição expressa no Código Penal Brasileiro que tipifique a eutanásia, no entanto, esta é enquadrada no artigo 121, §1º⁴, quando o indivíduo pratica a eutanásia em terceiro e no artigo 122⁵ quando fornece os meios para que este cometa um suicídio assistido.

Em relação à conduta comissiva, Mirabete (2004, p. 67) explica que:

[...] o autor do homicídio praticado com o intuito de livrar um doente, irremediavelmente perdido, dos sofrimentos que o atormentam (eutanásia) goza de privilégio da atenuação da pena. O código penal brasileiro não reconhece a impunibilidade do homicídio

³ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político [...].

⁴ Art. 121. Matar alguém:

Pena – reclusão, de seis a vinte anos. [...]

§1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

⁵ Art. 122. Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça:

eutanásico, haja ou não o consentimento do ofendido, mas em consideração ao motivo, de relevante valor moral, permite a minoração da pena.

É possível perceber, portanto, que a ação de praticar a eutanásia é tida como efetivo homicídio, enquanto que fornecer meios para que terceiro o faça é considerado auxílio ao suicídio. Como ora explicitado, reitera-se: não há tipificação explícita da morte assistida, nem da eutanásia.

Em que pese não tenha força de lei, a Resolução do Conselho Federal de Medicina de nº 1.805/06, a seguir citada, trata especificamente do direito do médico de encerrar o tratamento do paciente, quando este ou seu representante legal manifestar essa vontade. Assim, dispõe a mencionada Resolução que “é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal”.

Em linhas sucintas, a Resolução, norma que regula a atividade dos médicos, autoriza limitar procedimentos que adiarão de forma desmedida o sofrimento do paciente, desde que este ou alguém responsável por este autorize.

Como se pode ver, trata-se de uma resolução humanista, que visa evitar o sofrimento inútil de um ser humano, quando este não tiver mais possibilidades de se manter vivo senão à custa de um injustificável e penoso tratamento que o expõe a sofrimento e que pode se assemelhar a um tratamento desumano. Visa-se, assim, à preservação da dignidade humana no fim da vida. (AITH, 2007, p. 177)

Conforme já explanado, não há legislação expressa que trate sobre a eutanásia, motivo pelo qual ao se valer do texto da Resolução, pode o médico não ter nenhuma espécie de punição, como pode responder criminalmente pela prática de homicídio ou auxílio ao suicídio.

Insta ressaltar que o Projeto de Lei de nº 236 de 2012, que tramita no Senado Federal e pretende reformar o Código Penal Brasileiro, tipifica a eutanásia como crime de homicídio, nos termos do artigo 122, *in verbis*: “Art. 122. Matar, por piedade ou compaixão, paciente em estado terminal, imputável e maior, a seu pedido, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável em razão de doença grave: Pena – prisão, de dois a quatro anos”.

Percebe-se que o legislador infraconstitucional vai de encontro ao proposto pelo presente artigo que é justamente descriminalizar o direito de o indivíduo escolher por uma morte digna.

Enquanto, contudo, o projeto de lei não for aprovado e não houver normas conclusivas sobre o assunto, os profissionais e os idosos em fase terminal estarão em um “limbo” legal, onde cada caso deverá ser analisado à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à vida.

2 O GÊNERO EUTANÁSIA E SUAS ESPÉCIES

O termo eutanásia geralmente é utilizado de forma indiscriminada, abordando o gênero e não as espécies do vocábulo.

Em razão de o presente trabalho analisar especificamente o direito à eutanásia voluntária como decorrência do direito à dignidade humana, é importante, nesse momento, diferenciar as formas pelas quais a bioética trata o assunto, a fim de que os conceitos e as diferenciações existentes entre a morte digna e o homicídio possam ser mais facilmente compreendidos.

“Etimologicamente, eutanásia vem do grego “eu”, que significa boa, e “thanatos”, que significa morte. Eutanásia significa, portanto, a boa morte, a morte em condições dignas” (AITH, 2007, p. 176).

De modo genérico, Barroso e Martel (2011, p. 5) compreendem a eutanásia como sendo “[...] a ação médica intencional de apressar ou provocar a morte – com exclusiva finalidade benevolente – de pessoa que se encontre em situação considerada irreversível e incurável, consoante os padrões médicos vigentes”. Esse conceito também pode ser utilizado para caracterizar a eutanásia ativa direta, desde que haja compaixão por parte do sujeito ativo, estado terminal e vontade de expressa do sujeito passivo.

A eutanásia passiva, por outro lado, ocorre quando a morte é proveniente de uma omissão da parte médica, que suspende o tratamento penoso com o fim de abreviar a vida do indivíduo. Nesse ínterim:

É aquela em que alguém decide retirar de outra pessoa, com a finalidade de acelerar sua morte, os aparelhos ou medicamentos que a mantém viva, ou negar-lhe o acesso a tratamento que poderia prolongar sua vida, restando, dessa forma, a possibilidade de um agir positivo, bem como de um agir negativo. (FELIX, 2013, p.25)

Em que pese também exista omissão na ortotanásia, diferentemente do que ocorre na eutanásia passiva, aqui não há abreviação da vida do paciente, uma vez que o tratamento que deixa de ser ofertado não seria suficiente para aumentar a vida do indivíduo. “É uma aceitação da morte, pois permite que ela siga seu curso” (BARROSO; MARTEL, 2011, p. 6). Por óbvio, medicamentos e tratamentos de cunho paliativo são destinados ao paciente com o fim de suavizar os sintomas e dar o máximo de conforto possível ao paciente.

A Resolução nº 1.805/06 supracitada trata justamente da eutanásia passiva e da ortotanásia, no sentido de que é permitido ao profissional de saúde suspender ou limitar o tratamento quando este é tanto ou mais degradante do que o próprio caminho para a morte.

Por fim, a eutanásia involuntária é aquela praticada sem o consentimento do indivíduo, que tem sua vida ceifada pelo sujeito ativo. O conceito em tela escapa da alçada do presente artigo, uma vez que, nesse caso, não há que se falar em uma boa morte ou em uma morte digna, mas em reluzente crime de homicídio.

3 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: UM DIREITO QUE ABRANGE À MORTE?

Um dos marcos dos direitos humanos é a Declaração Universal dos Direitos Humanos promulgada em 1948 como reação às atrocidades causadas pelo movimento nazifascista durante a Segunda Guerra Mundial.

Em linhas gerais, a Declaração reconheceu que todos os indivíduos possuem direito à igualdade e a uma vida digna e plena⁶ e que nenhuma diferença, portanto, é capaz de subsidiar tratamento preconceituoso e desonroso com o próximo.

No ordenamento jurídico brasileiro, passou-se a garantir expressamente a dignidade da pessoa humana apenas em 1988, quando a Constituição cidadã foi promulgada após um longo período de restrição de direitos.

Embora não tenha um conceito específico, garantir a dignidade significa assegurar que qualquer cidadão terá, ao menos, uma mínima qualidade de vida, sendo dever de o ente estatal prezar para que isso aconteça.

⁶ Artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos: Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Assim, “todo ser humano tem uma dignidade que lhe é inerente, sendo incondicionada, não dependendo de qualquer outro critério, senão ser humano”. (PIOVESAN, 2003, p. 188).

Barroso e Martel (2011, p. 15) fazem uma importante observação a respeito da genericidade do termo tratado, no sentido de que justamente por não possuir um conceito fechado, pode ser utilizado, de forma concomitante, como um argumento favorável ou contrário à eutanásia. Nesse diapasão, discorrem os autores:

No plano abstrato, a dignidade traz em si grande força moral e jurídica, capaz de seduzir o espírito e angariar adesão quase unânime. Tal fato, todavia, não minimiza a circunstância de que se trata de uma ideia polissêmica, que funciona, de certa maneira, como um espelho: cada um projeta nela a sua própria imagem de dignidade.

Falar de dignidade da pessoa humana, contudo, é falar não só da necessidade de uma intervenção estatal, que deve proporcionar condições de vida ao ser humano, como também da capacidade de autodeterminação que cada indivíduo deve ter. A liberdade é, portanto, imprescindível à dignidade.

Ora, se a liberdade é imprescindível à dignidade, aquela deve estar presente em todos os momentos de vida do ser humano, desde o seu nascimento até a sua morte, uma vez que quando lhe é ceifado o direito de escolha, necessariamente, também lhe é retirado o direito à dignidade.

Nesse prisma, quando se fala em eutanásia voluntária – que é aquela em que o idoso, em decorrência de graves enfermidades, mas ainda em posse de suas faculdades mentais, opta por abreviar sua vida – aborda-se justamente o direito de autonomia do indivíduo, que, por não ter mais condições físicas ou psicológicas de se submeter a tratamento degradante, opta por abreviar a vida.

Sabe-se que a morte, por si só, é um fenômeno natural, por isso, não se vislumbra um direito literal à morte, mas um direito de o idoso escolher interromper um sofrimento que se prolongaria sem necessidade. Dessa forma, “[...] o indivíduo deve poder exercer sua autonomia para que a morte chegue na hora certa, sem sofrimentos inúteis e degradantes. Toda pessoa tem direito a uma morte digna” (BARROSO; MARTEL, 2011, p. 38).

Quando se fala em direito à morte digna, é importante ainda tratar sobre a indisponibilidade do direito à vida, argumento utilizado por aqueles que defendem a impossibilidade da utilização da eutanásia no ordenamento jurídico brasileiro.

Em relação a esse aspecto, é preciso ter em mente que o direito à dignidade da pessoa humana é indisponível assim como o é o direito à vida, de forma que, no caso concreto, devem ser sopesados.

É preciso, todavia, entender o sentido da norma e não analisá-la apenas em seu aspecto literal. A partir do momento em que o legislador constitucional garante o direito à vida e, ao mesmo tempo, assegura a dignidade da pessoa humana, busca salvaguardar o direito de viver bem e de não dispor da vida de terceiro.

Nessa perspectiva, o constituinte não determinou um dever de viver - tanto é que o suicídio não é considerado um crime doloso contra a vida - mas apenas garantiu que será destinado um tratamento digno àqueles que escolherem viver.

A inviolabilidade do direito à vida, por conseguinte,

[...] não indica que a vida é um dever para consigo mesmo e para com os outros, tampouco pode ser entendida como um direito absoluto, indisponível e irrenunciável. Nos termos da Constituição, a ‘inviolabilidade’ de tal direito significa que ele não tem conteúdo econômico-patrimonial e, mais do que isso, ninguém pode ser privado dele arbitrariamente. Nesse sentido é que ele deve ser entendido como indisponível: ninguém

pode dispor da vida de outrem. A inviolabilidade da vida tem a ver com terceiros, cuja ação contra a vida alheia é coibida, mas não se pode ler o texto constitucional de forma a proibir que qualquer pessoa decida sobre a duração de sua vida. (KALLAS; PUSTRELO, 2016, p. 210).

Ante as considerações feitas, é possível concluir que ter a liberdade de escolher uma morte digna em detrimento de intervenções terapêuticas degradantes é sim um corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, que tem como condão, além de conceder o mínimo existencial, garantir que prevaleça a autonomia do indivíduo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inobstante não tenha tido o objetivo de esgotar o tema proposto, haja vista sua complexidade e heterogeneidade, o presente artigo buscou abordar, sem resquícios preconceituosos e de caráter antijurídico, o direito fundamental do idoso a uma morte digna.

Em um primeiro momento, analisaram-se os dispositivos legais existentes sobre o assunto, concluindo que, embora a doutrina e a jurisprudência enquadrem a eutanásia como um homicídio privilegiado, não há, de fato, tipificação do ato.

Os argumentos do trabalho se basearam, sobretudo, em um dos fundamentos basilares da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ou seja, na dignidade da pessoa humana e na conseqüente amplitude desse direito.

Vislumbrar a dignidade é conceber não apenas a obrigação estatal de conceder ao indivíduo o mínimo existencial, como também garantir a esse mesmo indivíduo o poder de comandar a sua vida e as suas escolhas. A dignidade está, portanto, ligada diretamente à autonomia e à liberdade.

Nesse parâmetro, se a dignidade está relacionada à liberdade e se a Constituição garante aquele direito durante toda a vida do indivíduo, está claro que escolher abreviar a morte em detrimento de tratamentos frustrantes e degradantes também deve ser um direito a ser concedido ao ser humano.

Ainda que o direito à vida seja indisponível, a dignidade da pessoa humana também é, de modo que esses dois direitos fundamentais devem ser harmonizados quando se chocarem em casos concretos. Dessa forma, se o indivíduo optar por não continuar com as intervenções médicas, sua escolha deve ser respeitada, uma vez que uma vida sem autonomia também é uma vida sem dignidade.

REFERÊNCIAS

AITH, F. Morte Digna: direito natural do ser humano. **Revista de Direito Sanitário**. São Paulo, USP, v.8, n.1, mar./jun. 2007, p. 173-187.

BARROSO, L. R.; MARTEL, L. C. V. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. 2011. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRG/pdf/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2017.

BRASIL. **Código Penal**. Rio de Janeiro: 1940.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: 1988.

_____. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília: 2003.

_____. **Projeto de Lei do Senado nº 236 de 2012**. Dispõe sobre a Reforma do Código Penal Brasileiro. Brasília: 2012.

FELIX, C. M. **EUTANÁSIA: reflexos jurídico-penais e o respeito à dignidade da pessoa humana ao morrer**. 2006. 142 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 9 ago. 2006.

KALLAS, M. R.; PUSTRELO, R. B. Eutanásia: direito à morte digna. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**. v. 11, n. 1, jul. 2016, p. 199-224. Disponível em: <<http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/370>>. Acesso em 15 jun. 2017.

MIRABETE, J. **Manual de Direito Penal**. 24. ed. v. 2. São Paulo: Atlas, 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração dos Direitos Humanos**. 10 dez. 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em 14 jun. 2017.

PIOVESAN, F. Direitos Humanos e Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. In: LEITE, George Salomão (Org.). **Dos Princípios Constitucionais: Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2003.

VIANNA, T. Sobre o direito à própria morte. **Forum**. 8 nov. 2012. Disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br/2012/11/08/sobre-o-direito-a-propria-morte/>>. Acesso em: 12 jun. 2017.