

AUTOLIMITAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA: MORTE DIGNA

SELF-LIMITATION OF THE FUNDAMENTAL RIGHT TO
LIFE: DIGNIFIED DEATH

AUTO-LIMITACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A
LA VIDA: MORTE DIGNA

SUMÁRIO:

Introdução; 1. Direitos Fundamentais: o direito à vida, dignidade e (in)disponibilidade; 2. Autodeterminação do ser humano: renúncia ao direito à vida indigna; 3. O direito de morrer dignamente; 4. O respeito às particularidades na escolha de encerrar a vida: Eutanásia e suicídio assistido; 5. O cenário jurídico sobre o direito de morrer; Considerações finais; Referências.

RESUMO:

Na essência das inovações pertinentes à ciência, importante se faz assegurar o acesso do indivíduo ao direito de se obter uma morte em condição digna. Ademais, analisa-se a disponibilidade da vida quando ausente o aspecto da dignidade, pois todo ser humano deve ter acesso a procedimentos que venham sustentar a efetivação plena da autonomia individual em seu elemento ético alicerçado nas liberdades civis, no Estado de Direito e na proteção contra a interferência estatal abusiva. O intuito deste trabalho é exatamente vislumbrar o indivíduo sob o prisma ético como sujeito moral, assegurando que o Estado garanta assistência governamental em relação aos cuidados protetivos ao final da vida, aceitando a autonomia individual para a efetivação da morte digna. O método

Como citar este artigo:
BORCHART,
Carolina, FREITAS,
Paulo. Autolimitação
do direito fundamental
à vida: morte digna.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 33, 2020,
p. 129-161.

Data da submissão:
31/03/2020

Data da aprovação:
05/05/2020

1. Universidade
Estadual do Norte do
Paraná - Brasil
2. Universidade
Estadual do Norte do
Paraná - Brasil

empregado é o hipotético-dedutivo, o qual permitiu partir de premissas gerais para se chegar a uma conclusão específica. Serviu-se, no mais, dos métodos dialético, histórico, comparativo e sociológico, fazendo uso da interpretação sistemática com pesquisa bibliográfica, a partir de livros e artigos científicos, assim como pesquisa legislativa nacional e alienígena.

ABSTRACT:

In the essence of pertinent innovations to Science, it is important to ensure individual's access to the right to obtain a death in a dignified condition. In addition, the availability of life is analyzed when the aspect of dignity is absent, since every human being should have access to procedures that support the full realization of individual autonomy in its ethical element based on civil liberties, the rule of law and the protection against abusive state interference. The purpose of this paper is precisely to envisage the individual from an ethical perspective as a moral subject, ensuring that the State guarantees governmental assistance in relation to end-of-life protective care, accepting individual autonomy to the enforcement of the dignified death. The method employed is the hypothetical-deductive, which allowed us to start from general assumptions to come to a specific conclusion. Moreover, it was also used dialectical, historical, comparative and sociological methods, drawing on systematic interpretation with bibliographic research, from books and scientific articles, as well as national and alien legislative research.

RESUMEN:

En la esencia de las innovaciones relacionadas con la ciencia, es importante garantizar el acceso del individuo al derecho a obtener una muerte en condiciones dignas. Además, la disponibilidad de vida se analiza cuando el aspecto de la dignidad está ausente, ya que todo ser humano debe tener acceso a procedimientos que apoyen la plena realización de la autonomía individual en su elemento ético basado en las libertades civiles, el estado de derecho y la protección. contra la interferencia abusiva del estado. El propósito de este trabajo es exactamente visualizar al individuo bajo el prisma ético como un sujeto moral, asegurando que el Estado garantice la asistencia gubernamental en relación con la atención de protección al final de la vida, aceptando la autonomía individual para la realiza-

ción de una muerte digna. El método utilizado es el hipotético-deductivo, que permitió partir de premisas generales para llegar a una conclusión específica. Además, utilizó métodos dialécticos, históricos, comparativos y sociológicos, haciendo uso de la interpretación sistemática con investigación bibliográfica, de libros y artículos científicos, así como investigación legislativa nacional y extranjera.

PALAVRAS-CHAVE:

Direito de morrer; Dignidade da pessoa humana; Autolimitação.

KEY WORDS:

Right to die; Dignity of the human person; Self-limiting.

PALABRAS CLAVE:

Derecho a morir; Dignidad de la persona humana; Autolimitación.

INTRODUÇÃO

A razões da proposta do presente artigo está em ressaltar a importância de haver disponibilização aos indivíduos procedimentos para o acesso a uma morte em condição digna, visto que o avanço da medicina somado ao incremento das tecnologias traz à tona situações complexas em que o Direito é convocado a formular possíveis respostas. E, para tanto, imprescindível analisar a ordem Constitucional do direito à uma morte em condições de dignidade.

O artigo relaciona o diálogo entre a vida e a morte, explicitando que a busca pela morte trata-se de medida acauteladora, tendo em conta a dinâmica da vida, examinando a necessária primordialidade na integralidade de permitir o cumprimento e almejando a implementação do direito de morrer voltado à eficácia dos princípios Constitucionais.

Destarte, o estudo verifica os fundamentais conceitos à vida seguindo pelos meandros da autolimitação do ser humano e sua disponibilidade calcada no princípio da dignidade da pessoa humana. Logo em seguida, exsurge a dignidade da pessoa humana como preceito que possui o condão de unir, em maior ou menor grau, os direitos fundamentais dos quais os direitos do homem abrangem.

Busca-se a aproximação dos Direitos fundamentais e Direitos da personalidade de forma a sistematizá-los e correlacioná-los em suas aplicações ao direito à vida e o direito de morrer, reconhecendo-os como um direito de matriz Constitucional, propondo uma revisão de paradigma que assegure o direito à morte digna em face da abertura material propiciada pelo artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal.

Averiguou-se os conceitos doutrinários acerca da autonomia individual em seu elemento ético alicerçado nas liberdades civis, no Estado de Direito e na proteção contra a interferência estatal abusiva. Reconhecendo a possibilidade de uma autonomia relacionada ao processo de morrer e à limitação da vida, a partir da vontade manifestada pelo sujeito, especialmente quando ausente a qualidade de vida.

Isto posto, investiga-se a titularidade do Estado na interferência em questões relacionadas à ética privada e à intimidade, como são as decisões sobre a saúde física e mental, quando essa é colocada em risco. Nessa perspectiva foi analisada a diferenciação entre direito individual e direito coletivo, pois não obstante o indivíduo, como ser social, estar entregue a uma constante relação com os demais seres humanos, necessita ser considerado como único, fazendo jus à proteção e exercício de seus direitos individuais em consonância com sua realidade e necessidades, devendo o Direito e a justiça serem aplicados com base na dignidade.

Ademais, é extremamente importante o reconhecimento da pessoa humana como gestora da própria vida, o que pressupõe liberdade e resguardo da sua autonomia existencial, visto que a morte provocada em nome da autonomia, liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana é um mecanismo de superação da inacessibilidade definitiva ao objeto dos direitos quando o indivíduo possui apenas o mínimo de potencialidades vitais.

Feitas estas considerações, indicou-se a atuação de países que já assestaram ser desprovida à vida um valor constitucional absoluto, elucidando experiências normativas estrangeiras pautados em princípios éticos e jurídicos diante da prática da eutanásia e do suicídio assistido.

Visto isto, buscou estudar no Biodireito o elenco dos desafios relativos a viver e morrer em um ambiente em que prevaleça a dignidade da pessoa humana quando o indivíduo não deseja viver até alcançar a condição de exaustão física, mental e moral.

O método de abordagem escolhido é o hipotético-dedutivo, por se apresentar como mais apropriado para análise da problemática envolvida, o qual permitiu partir de premissas gerais para se chegar a uma conclusão específica. Serviu-se, no mais, do método dialético, com o objetivo de buscar possíveis sínteses para as divergências levantadas, utilizando os métodos histórico, comparativo e sociológico, fazendo uso da interpretação sistemática. Recorreu-se ainda à pesquisa bibliográfica, realizada a partir de livros e artigos científicos e casos concretos, assim como pesquisa legislativa nacional e alienígena.

1. DIREITOS FUNDAMENTAIS: O DIREITO À VIDA, DIGNIDADE E (IN)DISPONIBILIDADE

Ao longo da história os direitos pertencentes ao ser humano foram transformados, visando a construção de conceitos, estruturação das mudanças sociais e alcance de progressos. Desta maneira, o ordenamento jurídico-constitucional de cada Estado busca determinar, frente ao processo de evolução, quais os Direitos que devem ser denominados como fundamentais.

Os Direitos fundamentais são um conjunto de normas e princípios que norteiam a sociedade e, conseqüentemente, o Estado Democrático de Direito. A posição dos Direitos fundamentais é importante para a estrutura do Direito Civil contemporâneo, voltado à realização dos valores Constitucionais (DONEDA, 2003, p. 58).

Neste sentido, os Direitos fundamentais visam à proteção do indivíduo diante da atuação Estatal, para que não haja cometimentos de abusos e arbitrariedades, fazendo com que o desenvolvimento normativo da coletividade seja condizente ao princípio da dignidade da pessoa humana .

Em 1.948 o direito à vida conquistou relevância mundial, pois houve a Declaração Universal dos Direitos do Homem promulgada pela Organização das Nações Unidas, a qual reconheceu o direito à vida como fundamental ao ser humano¹.

No mais, em 1.969 o Pacto de São José da Costa Rica, intitulado como Convenção Americana dos Direitos Humanos declarou, em seu Capítulo II, artigo 4º, inciso I, o respeito incondicional à vida², a qual deve ser protegida pela lei, de maneira geral, sendo vedada a sua privação de forma arbitrária.

Além disso, o direito à vida está consagrado na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, caput³, sendo tutelada como bem maior, preservada e considerada Direito fundamental na qual “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

Paulo Lúcio Nogueira (1995, p. 24) esclarece a origem, o sentido e a riqueza de significados da palavra “vida”, explicitando que a denominação é feita de maneira dependente a interação do fenômeno a ser estudado:

A vida aponta para sua derivação do grego bios ou da origem latina vita. Ao que parece, a locução foi disseminada na antiguidade pelos povos da Europa Ocidental, usando-se para identificar aquilo que possuía movimento, hoje em dia, o termo apresenta uma grande riqueza significativa, é utilizado em diversos sentidos, todos eles de imensa validade e utilidade, em dependência do âmbito de trabalho do pesquisador ou intérprete.

Destarte, os Direitos fundamentais por se constituírem direitos universais – destinados a todas as pessoas –, visam ao desenvolvimento de uma sociedade democrática, almejando qualidade de vida, dignidade do ser humano, bem-estar de todos os seus integrantes, com respeito à diversidade de pessoas e opiniões.

No conceito de José Afonso da Silva (2006, p. 197), a vida é considerada “um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte. Tudo que interfere em prejuízo deste fluir espontâneo e incessante contraria à vida”.

Sob esse viés, Mendes e Branco (2015, p. 140), salientam que “os Direitos fundamentais são pretensões que em cada momento histórico se descobrem a partir da perspectiva do valor da dignidade da pessoa humana”.

Desta maneira, os Direitos fundamentais constituem valores conexos à dignidade da pessoa humana, refletindo como consequência conteúdo interrelacionado à essência da dignidade da pessoa, da qual todo indivíduo é merecedor.

Nesse diapasão, há situações em que pode ocorrer a colisão de dois

ou mais Direitos fundamentais sendo necessário limitá-los. Nestes casos, o uso da ponderação e relativização se mostra tolerável, pois deve ser definido qual irá prevalecer diante do caso concreto.

Logo, o direito à vida pode vir a ser relativizado por outros princípios a ele colidentes no caso concreto, do mesmo modo como ocorre com a dignidade da pessoa humana que, assim como a vida, deve acompanhar toda a existência do sujeito, desde o nascimento até a morte (MARTINEZ; BERSOT, 2016, p. 300).

À vista disso, para a resolução da problemática existente no choque entre Direitos fundamentais, é necessária a análise da efetiva situação que se mostra presente, sopesando os interesses postos em conflito.

Necessário se faz refletir no que concerne à relativização do direito fundamental à vida e analisar quando essa disponibilidade torna-se capaz de ocorrer. Isso acontece pelo fato de que nenhuma regra constitucional é considerada absoluta, pois deve conviver com outras regras e princípios deveras importantes e, para resolver, deve-se utilizar um critério de proporcionalidade, medindo o peso dos direitos em jogo (NERY JUNIOR, 2000, p. 152-153).

Nesta seara, a existência humana é um preceito que possui o condão de unir os direitos fundamentais em busca de uma vida compatível aos preceitos constitucionalmente elencados. Com isso, Branco (2010, p. 441) salienta:

A existência humana é o pressuposto elementar de todos os demais direitos e liberdades disposto na Constituição e que esses direitos têm nos marcos da vida de cada indivíduo os limites máximos de sua extensão concreta. O direito a vida é a premissa dos direitos proclamados pelo constituinte; não faria sentido declarar qualquer outro se, antes, não fosse assegurado o próprio direito estar vivo para usufruí-lo. O seu peso abstrato, inerente à sua capital relevância, é superior a todo outro interesse.

Assim, o direito à existência insere-se no contexto do direito à vida, de estar e permanecer vivo, sem que haja interferências negativas a este direito. Busca-se à fruição do direito à vida condizente às premissas estabelecidas através da liberdade individual e desfrute dos demais direitos.

Mostra-se necessário elucidar que a morte faz parte da vida, ou seja, a totalidade da vida engloba a somatória dos eventos nela concernentes,

sendo que uma destas fases abarca o evento denominado morte, a qual certamente acontecerá com todos os seres humanos existentes.

Diante do exposto, a questão está em identificar como a autonomia para morrer integra o direito à vida, pois conforme as palavras de Maria de Fátima Freire de Sá e Diogo Luna Moureira (2015, p. 65) o direito de morrer desempenha o próprio exercício do direito à vida: “Em se tratando do direito à vida, não há renúncia ao seu exercício. A escolha pela morte é, na verdade, o próprio exercício do direito à vida. Direito de morrer ou autonomia para morrer, na verdade, integram o exercício do direito à vida.”

Conforme as palavras de Santoro (2012, p. 130), o direito à vida não é um direito absoluto, uma vez que, em inúmeras situações, uma pessoa tira a vida de outra sem vir a responder por isso com a restrição de sua liberdade, como é o caso da legítima defesa.

Anderson Schreiber (2013, p. 51) aduz que a alegada supremacia do direito à vida não encontra qualquer fundamento jurídico em nosso sistema normativo. A Constituição de 1.988 não reserva tratamento privilegiado à vida em face de outros interesses pessoais.

Sob este prisma, questões práticas vem recebendo respostas que se distanciam da premissa de indisponibilidade. Acerca do tema, Cunha (2002, p. 260) afirma que:

Assim sendo, a decisão de patrimonializar ou não o próprio corpo diz respeito único e exclusivamente, desde que não atinja direitos de terceiros, ao livre arbítrio de cada um, no exercício de seu direito constitucional a autonomia. Por isso, contrariamente ao que versa o art. 11 do novo Código Civil, o único tipo de limitação que pode ser dado a este direito fundamental é o voluntário. Disso advém a inconstitucionalidade do dispositivo.

Neste sentido, o direito à vida possui o mesmo grau de importância dos demais direitos existentes, não se deve simplesmente obrigar o indivíduo a continuar vivendo caso essa não seja a sua vontade, tona-se importante a avaliação das diversas esferas que possui a vida. É primordial que se verifique, no entendimento íntimo e individual da própria pessoa, se a dignidade humana se faz presente.

Frisa-se que a vida deve ser uma garantia adquirida, e não uma obrigatoriedade imposta a todos. Assim, a autonomia para morrer é uma proteção para que o direito à vida não seja erroneamente interpretado como

imposição de permanecer vivo, a qualquer custo. Isso porque não se deve buscar preservar a vida apenas com capacidade de fazer bater o coração e respirar.

O conceito de vida é uma definição perseguida pela humanidade ao longo de sua história, algo que provavelmente não será esgotado. Silva (2018, p. 199) aborda o conceito de vida, tal como está no artigo 5º, da Constituição Federal, aduzindo que a vida não deve ser considerada apenas no seu sentido biológico:

[...] mas na sua acepção biográfica mais compreensiva. Sua riqueza significativa é de difícil apreensão porque é algo dinâmico, que se transforma incessantemente sem perder sua própria identidade. É mais um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte. Tudo que interfere em prejuízo deste fluir espontâneo e incessante contraria à vida.

A importância da vida deve ser dada através da possibilidade de atividades psíquicas que viabilizem que o indivíduo possa minimamente ser parte do convívio social, e não apenas do funcionamento orgânico. A garantia da vida biológica não necessariamente se traduz em uma vida digna, plena e de valor.

Existem outros reflexos que devem ser sopesados: fatores físicos, psíquicos e sociais. É necessário entender que somente o indivíduo que requer a morte sabe verdadeiramente quais os sentimentos diariamente vivenciados e os limites que pode suportar.

Ao se falar sobre o direito à vida, em juízo de ponderação, deve se conjugar o direitos à dignidade da pessoa humana, à liberdade, à autonomia, à privacidade, à integridade física, psicológica e moral e à saúde, previstos, respectivamente, nos artigos 1º, inciso III, 5º, caput e incisos II, III e X, e 6º, caput, da Constituição Federal⁴.

Neste contexto, se o direito à vida tem expressa previsão Constitucional, propõe-se que o direito de morrer, pode ser incorporado ao Direito positivo Brasileiro, em virtude da abertura existente no parágrafo segundo do artigo 5º da Constituição Federal⁵ (PESSOA, 2013, p. 18). Funcionando como uma cláusula aberta, a qual respalda o surgimento de novos direitos não expressos no texto Constitucional.

Tal abertura material dos Direitos fundamentais na ordem Constitucional Brasileira, a partir do § 2º do artigo 5º da Constituição Federal, sugere que o rol de Direitos fundamentais não é exaustivo, restando a possibilidade de identificar e construir outras posições jurídicas que não as positivadas, através da apontada cláusula aberta (PESSOA, 2013, p. 67). Como afirma Juarez Freitas (2002, p. 206), o artigo 5º, § 2º consubstanciaria autêntica norma geral inclusiva.

Pautada nessa realidade, a doutrina vem caminhando no direito de buscar uma espécie de “Direito de morrer”, ou “Direito à morte digna”, calcado fundamentalmente na dignidade da pessoa humana. Gediel (2000, p. 66) explica que o conceito de dignidade da pessoa humana e da perda ou diminuição da dignidade, especialmente em decorrência do acometimento de doença, tem fornecido ao Direito embasamento para a busca pela autodeterminação do indivíduo, tendo, ou não, esta atitude ligação direta com a morte.

É preciso se ter em mente, conforme elucidado por José Afonso da Silva (1997, p. 198-199), que o homem dá mais valor à dignidade do que à própria vida. Em virtude disso, há plena convergência na sustentabilidade de disponibilização da própria vida quando nesta já não se há dignidade.

Rui Nunes (2016, p. 36) observa que é um assunto deveras relevante e pertinente à questão relacionada sobre em quais circunstâncias se constata a vida como eticamente relevante, tendo menor importância o exato momento em que esta começa ou termina. Deve-se analisar em quais contextos a vida é digna para ser vivida.

Isso porque, reconhecida a situação de sofrimento de uma pessoa, especialmente de indivíduos que não possuem a perspectiva de melhora e se encontram em situações degradantes, sujeitos a tratamentos de terapia intensiva, internações, dores constantes e em serviços de emergência.

Entende-se que a concretização do evento morte é a escolha individual para a cessação da situação de indignidade.

Assim sendo, a autonomia privada representada pela liberdade pessoal, merece atenção Constitucional, uma vez que apenas o indivíduo ao ser titular de uma vida indigna, possui o direito de solicitar a efetividade da sua morte, de maneira planejada e digna, objetivando afastar traumas e sofrimentos para aqueles que o cercam.

2. AUTODETERMINAÇÃO DO SER HUMANO: RENÚNCIA AO DIREITO À VIDA INDIGNA

A autonomia pessoal possui conexão com a liberdade, corresponde ao seu núcleo essencial. A liberdade tem um alcance que pode ser limitado por forças externas legítimas, mas a autonomia é a parte da liberdade que não pode ser suprimida por interferências sociais ou estatais por abranger as decisões pessoais básicas.

Sá e Moureira (2015. p. 65) chegam a conclusão de que, uma vez nascido, o indivíduo adquire esse direito e não pode fazer cessar sua existência, mesmo que assim o queira. Dessa forma, quando se busca a morte, não se trata de renúncia ao direito à vida, mas sim seu próprio exercício, uma vez que o direito de morrer integra o exercício do direito à vida.

O limite da autonomia individual está relacionado à dignidade da pessoa humana. A esse respeito, Sarlet (2006, p. 153) ressalva que há que levar em conta que este predomínio da perspectiva subjetiva encontra sua justificativa no valor outorgado à autonomia individual, na qualidade da dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana repousa como um dos pilares do Estado Democrático de Direito, constituindo valor essencial da República Federativa do Brasil⁶. Os Direitos fundamentais devem ser lidos de acordo com este princípio básico, pois significa que o indivíduo é o ser que deve sempre ser promovido, com a efetivação da sua dignidade.

Fala-se que a autonomia é o elemento ético da dignidade humana, fundamento do livre arbítrio dos indivíduos, que lhes permite buscar o seu ideal de viver bem (BARROSO, 2014, p. 81).

À vista disso, a dignidade como autonomia envolve a capacidade do homem de decidir os seus rumos de vida, considera a habilidade para desenvolver livremente a sua personalidade, realizando escolhas morais relevantes e por elas assumindo a responsabilidade. A renúncia do direito à vida é uma decisão que deve ser tomada por um sujeito capaz de, por si mesmo, empreender escolhas morais, se autodeterminar, traçar planos de vida e realizá-los.

O respeito pela autonomia do indivíduo é o ponto crucial, pois, ser autônomo não é o mesmo que ser respeitado como sujeito autônomo, o respeito exige que seja reconhecido o direito do sujeito moral de ter seu ponto de vista, e que possa fazer suas próprias opções e agir conforme

seus valores e suas crenças (ALARCOS, 2006, p. 161).

O propósito está em superar opiniões pessoais diante da morte, permitindo que o outro faça suas próprias escolhas, aceitando e valorizando a individualidade e autonomia. A morte precisa ser uma decisão respeitada e livre de constrangimento.

Desta maneira, Dworkin (2009, p. 337) ressalta que o direito de uma pessoa ser tratada com dignidade é o direito a que os outros reconheçam seu valor existencial intrínseco, a partir de suas necessidades humanas e personalíssimas essenciais. Para o autor, a integridade se baseia nas mudanças de percepções da sociedade em busca de fidelidade aos princípios fundamentais e morais:

[...] de que as pessoas têm o direito de não ser vítimas da indignidade, de não ser tratadas de um modo que, em sua cultura ou comunidade, se entende como demonstração de desrespeito. Toda sociedade civilizada tem padrões e convenções que definem essas indignidades, que diferem conforme o lugar e a época em que se manifestam (DWORKIN, 2009, p. 333-334).

Em um primeiro momento, o “querer morrer” expressa espanto, a impressão inicial é que ainda se está propenso a acreditar que a vida segue um fluxo que retira a possibilidade de deliberar sobre ela.

Trata-se a vida como aquela em que as escolhas aparentam estar aquém da possibilidade de morte. Parece haver um instinto de conservação que acaba por ser corrompido pelo querer morrer, ou mesmo uma força divina que retira do indivíduo tal “arbitrariedade” atentatória contra si mesmo (SÁ; MOUREIRA, 2015, p. 5).

Dantas e Coltri (2010, p. 158) pontuam que o direito à vida não pode ser confundido ou interpretado como um dever de continuar vivo, mesmo que artificialmente, e sim como uma garantia, não podendo ser mantido vivo às custas de sofrimento e indignidade.

Virgílio Afonso da Silva (2014, p. 167) trata a renúncia aos Direitos fundamentais como pertinente para a efetiva concretização da liberdade do indivíduo:

[...] é comum que se faça referência à irrenunciabilidade ou à e à inegociabilidade dos Direitos fundamentais. Mas por que seriam os Direitos fundamentais irrenunciáveis e inegociáveis? Essas características decorrem da estrutura desses

direitos? São alguma consequência lógica? São uma convenção? Ou são um mero lugar comum generalizante contra o qual, dada sua consolidação, ninguém se atreve a argumentar? [...] se os Direitos fundamentais são essencialmente direitos de liberdade do cidadão, nada mais coerente que aceitar a liberdade de não exercitá-lo, de deles dispor ou de a eles renunciar.

Diante disso, esta busca pela autonomia do sujeito, de um lado, visa honrar sua autodeterminação e, de outro, evitar que as pessoas sejam vítimas e prisioneiras da tecnologia que busca a cura da morte. Enfim, o desejo é para que não haja o prolongamento da vida calcada na agonia, sofrimento e dor.

Ao falar da inviolabilidade do princípio da dignidade, Sérgio Sérulo da Cunha (2013, p. 90) alega ser de suma importância o indivíduo autodeterminar-se diante do fim da vida, escolhendo o momento e a maneira que melhor lhe convém:

Inviolabilidade da pessoa humana significa, em primeiro lugar, que todo homem e toda mulher possui uma inviolável esfera de autonomia. Esta não diz respeito apenas à sua intimidade e privacidade, mas, antes disso, ao direito de, vivendo, escolher os fins de sua própria vida e os meios adequados à sua consecução.

Deve haver proteção aos indivíduos que desejam controlar o próprio modo de morrer, pois torna-se torturante viver indignamente, desejando diariamente que à morte aconteça.

Ao privar o indivíduo da experiência da morte e do morrer, retirando a consciência de sua própria morte com a retenção do direito de escolher de forma ativa suas últimas vontades, a sociedade realiza a coisificação da pessoa (MARANHÃO, 2008, p. 19).

Interromper a dor e o sofrimento abarcado por doenças consideradas terminais e incuráveis é evitar humilhações e indignidades. Pôr termo voluntariamente a uma vida que se tornara cansativa é atitude considerada justificável e, até mesmo, honrosa. Somente aquele que requer à morte sabe, no seu íntimo e de acordo com suas próprias convicções, o sofrimento físico, psíquico e moral que lhe engloba, as razões pessoais e o desejo de fim de vida que pretende concretizar.

3. O DIREITO DE MORRER DIGNAMENTE

O direito de morrer não pode ser visto como uma intenção generalizante, não é uma obrigação. Ao contrário, visa a um grupo específico de indivíduos, cuja morte é obstada por dores e sofrimentos.

Ao se buscar pelo direito de morrer, o indivíduo não quer mais prosseguir com a vida que possui, por ter perdido a qualidade inerente e a dignidade. As normas fundamentais na situação de sofrimento físico e psicológico devem ser sopesadas para que prevaleça a liberdade da pessoa e a sua dignidade.

O debate sobre a morte voluntária tem como pano de fundo uma questão filosófica fundamental: o sentido da vida. Sobretudo, a do sentido da vida em condições tais que esta se torna insuportável, já que perturbada por um sofrimento físico ou moral, supostamente ou de fato irreversível (PESSOA, 2013, p. 18).

É prudente afirmar que a autonomia para morrer reflete o exercício do direito à vida (SÁ; MOUREIRA, 2015, p. 62), pois assim como existem escolhas no decorrer desta, procura-se também a titularidade para decidir sobre o seu final.

Durante a vida o indivíduo possui a capacidade de decidir o caminho que deseja trilhar, escolhe sua rotina diária, faz planos pessoais, defini em que deseja trabalhar, estudar, com quem quer se casar, divorciar, em qual local irá morar, entre outras disposições. No presente caso, a titularidade para deliberação sobre a própria morte também é direito daquele que não quer mais viver da maneira que lhe resta.

Nesse sentido, cita-se como exemplo o caso real vivenciado na Colômbia por Jorge Ivan Vélez Correa, indivíduo que solicitou a proteção de seu direito à morte digna por padecer de uma grave enfermidade incurável, denominada “Carcinoma em Cólon ascendente com comprometimento transmural”, em outras palavras: câncer com metástases. Doença que possui como consequência intensas dores e vida em condições pouco dignas, pois a dose de morfina que lhe era aplicada diariamente não obtinha o resultado de diminuir todo sofrimento.

Para elucidar a questão, segue transcrição da impugnação feita por Jorge ao ter conhecimento da negativa de seu requerimento em primeiro grau de jurisdição (Sentença T-1250/08):

Cada minuto que el Estado me obliga a vivir, es un minuto

más de padecimientos inhumanos que cercenan mi dignidad humana, por eso yo reclamo mi connatural derecho a MORRIR DIGNAMENTE.⁷

A reprodução do trecho acima mencionado demonstra a busca por uma morte em condições dignas através de um indivíduo que não suportava mais permanecer vivo. Salienta o sofrimento abarcado pela imposição de viver da forma que lhe era exigida.

O zelo para que a vida seja preservada não pode ser uma obrigação importa sob qualquer condição. Quando a vida se torna inviável, não é justo condenar o indivíduo a um morrer prolongado, com dias, meses ou anos de sofrimento físico emocional, físico, moral e social.

De acordo com Pessini (2007, p. 88) um problema hodiernamente a ser enfrentado está no avanço relacionado à saúde pública e à medicina clínica. Fato evidenciado pelo crescimento frente à luta em busca do direito de morrer:

Durante o século XX deram à humanidade a chance, especialmente nas sociedades mais abastadas, de viver mais e ter uma vida mais produtiva [...]. Contudo, para muita gente, este progresso resultou num morrer prolongado, acompanhado de sofrimento emocional muito grande e gasto financeiro elevado. Muitos são hoje os que temem tanto perder o controle de suas vidas, caso venham a tornar-se doentes críticos, quanto ter um morrer prolongado e impessoal. Este contexto incentivou a visibilidade e o crescimento do movimento pelo direito de morrer.

A natureza humana, eventualmente, reserva surpresas, por vezes desagradáveis, é o caso de doenças que aparecem repentinamente, acidentes trágicos e inesperados. Diante destas situações irreversíveis, há de se lançar mão dos avanços médicos tecnológicos postos à disposição do indivíduo, visando a garantia de se fazer cessar à vida indigna, em condições degradantes.

Em sequência ao raciocínio alinhavado, Nelson Rosenthal (2005, p. 08) elucida a dignidade humana como respeito ao ser humano:

Percebemos que o significado de dignidade se relaciona ao respeito inerente a todo o ser humano – por parte do Estado e das demais pessoas – independentemente de qualquer noção de patrimonialidade. É simultaneamente valor e princípio, pois constitui elemento decisivo para a atuação

de intérpretes e aplicadores da Constituição no Estado democrático de Direito. O homem se encontra no vértice do ordenamento jurídico, pois o direito só se justifica em função do ser humano.

Quem defende um direito de morrer o faz porque, na tentativa de curar a morte, de estender a vida e de afastar o tanto quanto possível a finitude típica do humano, as técnicas e a tecnologia em saúde, apesar dos grandes avanços, acarretam no atual estado da arte, um intenso padecimento para um extrato de pessoas cujo prognóstico é nefasto (BARROSO, 2012. p. 322).

A afirmação de um direito de morrer está em um contexto determinado de dor, sofrimento e doença cientificamente comprovada, representa dizer não à imposição de um específico modelo biomédico em face da morte.

Nos dizeres de Dias (2012. p. 140) deve-se admitir a cada pessoa, livremente, conduzir sua vida com base em seus próprios valores, decidindo como viver e morrer. Compete ao Estado e aos particulares reconhecer como legítimas as escolhas individuais direcionadas à morte, desde que não cause dano a outros indivíduos.

Recai à própria pessoa, como indivíduo em si, sopesar valores e sentimentos de ordem estritamente privada, para deliberar à manutenção da vida em situação degradante. Cumpre ao indivíduo, que está em luta constante, vivenciando à situação diariamente, em seu íntimo, no espaço que lhe é reservado – no exercício do direito à privacidade –, voltar-se para si mesmo, refletir sobre as próprias concepções e avaliar se quer, ou não, levar a vida desta maneira.

O ponto de partida deve ser a convicção de que não é qualquer vida que merece ser vivida. Sob esta perspectiva, Pessini (2004, p. 141) menciona as distintas realidades humanas, ponderando o direito de morrer com dignidade:

Lembramos as situações de dor e sofrimento sem perspectivas de alívio, sem sentido, bem como doenças sem cura, dependência permanente dos outros em termos materiais, humanos e afetivos, doenças que impõem uma deterioração corporal progressiva da pessoa, entre outras. Fundamentalmente, nesse paradigma de interpretação, essas distintas realidades humanas negam a tábua referencial de valores que

confere a dignidade a partir do exercício da “autonomia responsável”, portanto, é melhor “morrer” do que “continuar a viver” em condições tão precárias.

Neste viés, a busca pelo direito de morrer, possui como referência um direito individual, considerando cada pessoa como ser humano único, visando proteger o exercício de seus direitos individuais em consonância com a realidade vivenciada e necessidades abarcadas. O direito e a justiça devem ser aplicados para efetivação da dignidade.

A indignidade provoca no indivíduo um sofrimento mental grave e característico, conforme relata Dworkin (2009, p. 335), pois quando se perde a dignidade ocorre a cessação do amor-próprio, fazendo com que as pessoas mergulhem em uma forma ainda mais terrível de sofrimento: o desprezo e a aversão que passam a sentir por si próprias.

Desta forma, verifica-se fundamental a autodeterminação do ser humano para decidir livremente sobre o direito de morrer com dignidade e não obstante isto, o dever do Estado em garantir assistência governamental em relação aos cuidados protetivos ao final de vida.

Isto posto, respectivo posicionamento converge para indicar a utilização da palavra “vida” quando provida de dignidade, como base fundamental e garantia prevista no aspecto do Direito Constitucional.

4. O RESPEITO ÀS PARTICULARIDADES NA ESCOLHA DE ENCERRAR A VIDA: EUTANÁSIA E SUICÍDIO ASSISTIDO

Importante se torna assegurar o direito individual de escolha a uma morte digna, o qual seria um ato de proteção e solidariedade à dor e ao sofrimento. Entende-se que não cabe ao Estado a interferência em questões relacionadas à ética privada e à intimidade, como ocorre nas decisões relacionadas à morte quando a condição de dignidade está ausente à vida.

A reflexão advém da ocorrência de questões dramáticas relacionadas às pessoas que optam por desistir da vida em razão de situações sem perspectiva de futuro, marcadas pela dor e por sofrimentos tidos como intoleráveis.

Decisões livres e conscientes devem ser respeitadas em sua extrema importância, tendo em vista a situação limítrofe em que a pessoa se encontra. Além disso, acredita-se que somente com a discussão democrática sobre a problemática é que se chegará à melhor forma de enfrentar as si-

tuações concretas em que o indivíduo requer autonomia para o processo de morrer.

Anderson Schreiber (2013, p. 66) demonstra humanidade e compaixão ao justificar a necessidade da discussão democrática como efetivo respeito às particularidades concretas nas escolhas de encerrar a própria vida:

Pelo domínio das diferenças é que se chegará ao consenso. Somente o aprofundamento do debate público em tomo das distintas situações que conduzem a uma decisão tão trágica como a de encerrar a própria vida poderá conduzir a um tratamento da matéria compatível com os valores constitucionais, retirando-a do silêncio embaraçoso que a circunda no cotidiano de clínicas e hospitais. O choque improdutivo entre os extremos, repletos de preconceitos e nunca dispostos ao consenso, deve ser substituído por uma discussão democrática, deflagrada a partir de situações concretas vistas não sob um rótulo único, mas com efetivo respeito à sua especial particularidade. É o esforço que se procura empreender atualmente no Brasil em relação ao outro extremo da vida.

Necessário compreender que independente da disposição hodierna em avanços tecnológicos e científicos, o indivíduo deve ser visto sob o prisma ético de sujeito moral, à vista da inegável capacidade de assumir de forma responsável e autônoma as decisões de interesses que lhe dizem respeito individualmente. Àquele que por estar em situação extrema, vivendo diariamente em circunstâncias de dor e sofrimento não pode ser forçado unilateralmente a continuar vivendo, mesmo que exista uma maioria que julgue a vida como um imperativo moral.

Torna-se aterrorizante o pensamento de que os médicos possuem tecnologias para manter o indivíduo vivo por tempo indeterminado, mesmo com constantes dores, sofrimentos ou em estado vegetativo. Dworkin (2009, p. 252) elucida a questão:

Os médicos dispõem de um aparato tecnológico capaz de manter vivas – às vezes por semanas, em outros casos por anos – pessoas que já estão à beira da morte ou terrivelmente incapacitadas, intubadas, desfiguradas por operações experimentais, com dores ou no limiar da inconsciência de tão sedadas, ligadas a dúzias de aparelhos sem os quais perderiam a maior parte de suas funções vitais, exploradas por deze-

nas de médicos que não são capazes de reconhecer e para os quais já deixaram de ser pacientes para tornar-se verdadeiros campos de batalha.

Evidencia-se a característica de que o sofrimento físico, incurável, irreversível, sobreposto de dores insuportáveis e carente de expectativa de vida resultam a tortura física e psicológica, que é contra todo significado de vida digna, negando a morte como fator natural da existência, a qual não implica em suportar dor e sofrimento para que seja consumada.

Quando não se pode ser titular de uma vida digna, a morte torna-se solução para pleitear essa dignidade. Pessini (2007, p. 287) aduz:

A cura da doença e o alívio do sofrimento, desde o nascedouro da medicina hipocrático, são aceitos como os objetivos da medicina. A doença destrói a integridade do corpo, e a dor e o sofrimento podem ser fatores de desintegração da unidade da pessoa.

O objeto a ser atingido é a autodeterminação, de escolher, de agir de acordo com a própria vontade num caso de inviabilidade da vida que se apresenta. É necessário se obter a decisão livre de acordo com a privacidade, autonomia e dignidade humana. É preciso confiar que serão respeitados tanto aos indivíduos que optem por prosseguir vivendo um dia de cada vez – por qualquer motivo que não cumpre analisar – quanto aos que preferam interromper a vida indigna, para pôr fim a um estado de sofrimento.

Quando se visa apenas à cura do indivíduo doente e se desvia a atenção do ser humano atribuído de aspectos físicos, psíquicos e sociais, há a transformação do enfermo em mero objeto das técnicas médicas. Pessoa (2013, p. 33) narra que a priorização da cura engendrada pela medicina moderna possui como núcleo as partes doentes do corpo físico, fazendo com que isso reduza a pessoa do paciente à sua doença, haja vista a utilização exacerbada de todos os recursos científicos.

Situações de indignidade só podem ser julgadas por quem a está vivenciando, conforme sua própria perspectiva de vida digna. Apenas o indivíduo que vive o sofrimento possui a capacidade de confrontar o que era antes de sua enfermidade, com o que pode vir a ser. É fundamental haver sensibilidade e empatia por aquele que se encontra em uma situação crítica, com perspectiva de vida limitada, visto que a ninguém deve ser

imposta a exigência de sentir, dia após dia, imensurável sofrimento.

A morte é um momento que provoca angústias, tanto para quem a vivencia quanto para aquele que se propõe auxiliar nesta fase. Importante considerar as peculiaridades envolvidas, tendo em vista a questão humana, não meramente técnica ou científica. A questão humana e os sentimentos compreendidos na escolha pela morte jamais devem ser preteridos.

Desta feita, para que se avalie o alcance da autonomia corporal, é crucial o requisito da capacidade e discernimento do indivíduo, pois a autolimitação deve ser auferida a pessoa apta juridicamente para compreender toda extensão da prática de respectivo ato.

A condição existente para possuir efetivação normativa da personalidade advém do necessário processo comunicativo no qual o indivíduo demonstra estar em pleno exercício de sua capacidade cognitiva, não possuindo incapacidade pela idade ou limitações mentais para autodeterminar-se.

Ademais, para cada caso concreto há questões existenciais que dizem respeito à autobiografia do indivíduo, os quais exigem reformulações de conceitos estáticos para que diante de cada circunstância fática sejam considerados os elementos determinantes no contexto.

Obviamente, a perda da capacidade física direciona a subtração da autoestima, principalmente daqueles que estão plenamente conscientes de seu estado deplorável. A vida pode não fazer mais sentido com a chegada de sua terminalidade e o indivíduo sente que sua dignidade vai se perdendo, não possuindo o devido significado. A maneira de evitar que se chegue a essa situação é através da permissão para que a morte antecipada e voluntária seja autodeterminada (PESSOA, 2013, p. 76).

Compreende-se que o pedido de morte ocorre quando a vida não é mais suportada pelo indivíduo, considerada impossível de ser tolerada, em condição extrema de sofrimento físico e emocional. Neste viés, as condutas denominadas como “eutanásia” e “suicídio assistido”, relacionam-se ao limite pessoal e individual em suportar a vida.

De acordo com Rui Nunes (2016, p. 55), importa esclarecer qual a dimensão ética da prática da eutanásia e da assistência médica ao suicídio, diferenciando essas práticas de outras decisões éticas no fim da vida, decisões que merecem uma abordagem conceitualmente diferenciada.

Para Pessini (2004, p. 201), a eutanásia é o ato médico que tem como finalidade eliminar a dor e a indignidade na doença crônica e no morrer, eliminando o portador da dor.

Citam-se dois elementos envolvidos na prática da eutanásia, a intenção e o efeito da ação. Neste sentido, Sá e Moureira (2015, p. 86) esclarecem que a intenção de realizar a eutanásia pode gerar uma ação, daí tem-se “eutanásia ativa”.

As descrições das formas de eutanásia podem variar de acordo com os elementos pressupostos para a ação do agente causador do ato, sua atuação, conduta e finalidade.

Há, de outro modo, a conduta denominada suicídio assistido, similarmente denominado de morte piedosa ou homicídio assistido. Este procedimento apresenta diferenças em relação à eutanásia, explica-se: na eutanásia existe a conduta de um médico, agindo ou se omitindo, resultando no evento morte, e, no suicídio assistido, a morte independe diretamente da ação de terceiro, sendo consequência de uma ação do próprio indivíduo, que pode ser orientado, auxiliado ou apenas observado por outro.

É relevante a distinção concernente à conduta diante da prática da eutanásia e do suicídio assistido, ao passo que, de acordo com Schreiber (2013, p. 66), o suicídio assistido é requerido pelo paciente com a finalidade de morrer, agindo de maneira livre e consciente:

É aquela em que o paciente solicita a assistência do médico para a obtenção do resultado letal, hipótese em que a avaliação jurídica da conduta do médico dependerá, além da inequívoca caracterização da intenção e iniciativa do paciente, de circunstâncias outras como a duração e a seriedade do acompanhamento clínico efetuado pelo médico, evitando-se a banalização de uma decisão que, pelo seu caráter drástico, deve ser sempre livre e refletida.

No suicídio assistido, a pessoa que solicitou a morte é o próprio indivíduo que decidiu encerrar a vida, pois é quem executa o ato, independente de um terceiro que predisponha dos meios para a realização de respectiva conduta.

Com isso, a caracterização do suicídio assistido é reconhecida e fundamentada na decisão do enfermo, titular de capacidades cognitivas e emocionais, o qual deseja que a própria vida seja abreviada, ou seja, é o doente que escolhe não querer mais viver na situação que se encontra.

As circunstâncias relacionadas ao suicídio assistido, compreendida por Pessoa (2013, p. 85-86), é que o indivíduo solicitante permanece consciente e autônomo, sem impedimento na ação para pôr fim à própria vida. A intervenção de terceiro pode ser necessária para a prescrição de um conjunto de drogas que seja letal ou algum outro dispositivo eficaz, mas é o enfermo que produz o ato que irá cessar a vida.

Sendo assim, o discernimento é importante para a qualificação da prática, pois a eutanásia não impõe a consciência do doente, sendo realizada por terceiro, enquanto no suicídio assistido existe a obrigatoriedade de lucidez e racionalidade do enfermo somada à ação para realizar a morte.

A capacidade como direito ao exercício de Direitos civis e prática de atos pessoais apresenta-se como primeiro e fundamental requisito para que se possa dispor sobre a abreviação da vida e escolha para morrer. Na esfera de averiguação da capacidade, o requisito da maioridade encontra-se presente.

Desse modo, a incapacidade civil é a restrição legal imposta ao exercício dos atos da vida civil. De acordo com o artigo 3º, do Código Civil são considerados absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos. Assim sendo, a incapacidade é algo excepcional, previsto apenas em rol taxativo. Sua finalidade é proteger os direitos do incapaz.

Há também aqueles que são considerados relativamente incapazes a certos atos ou a maneira de os exercer, conforme artigo 4º, do Código Civil, sendo: os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais e os viciados em tóxico; aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; e os pródigos; bem como as pessoas com deficiência que tenham como consequência o impedimento de exprimir a sua vontade.

A decisão pela autolimitação da vida depende do entendimento, consciência, discernimento e da própria vontade livre da pessoa. Schreiber (2013, p. 61) menciona a dificuldade encontrada por médicos e cortes judiciais em atender aos pedidos de interrupção de tratamento quando feita por familiares do enfermo:

A interferência dos familiares em uma decisão tão irreversível suscita, não raro, preocupações com a influência do even-

tual interesse patrimonial de herdeiros do paciente. Essa é a primeira das razões pelas quais médicos e cortes judiciais hesitam em atender aos pedidos de interrupção de tratamento apresentados por familiares.

Neste diapasão, é fundamental para que uma pessoa possa requerer o abreviamento da vida: a capacidade tradicionalmente conhecida somada ao discernimento. De modo que a capacidade de decidir deve ser constatada de maneira concreta, ou seja, é preciso que se faça um estudo psicológico do indivíduo a fim de verificar se este possui capacidade para compreender e tomar decisões.

Com relação ao indivíduo incapaz, Schreiber (2013, p. 65) estimula o efetivo debate em torno do tema, desenvolvendo critérios aplicáveis para dirimir a questão:

Se o paciente não for capaz de exprimir sua intenção e não tiver feito prévia declaração a respeito da matéria, será necessário reconstruir sua vontade, à luz da sua concepção de vida, extraindo de seu próprio comportamento pregresso aquela que seria sua decisão diante das circunstâncias concretas em que se encontra (circunstâncias que podem variar enormemente, indo do simples estado de inconsciência até condições de profundo sofrimento e agonia).

Isto posto, precisa ser respeitada a vontade do indivíduo quando emanada por documento produzido anteriormente à incapacidade, o qual tenha sido feito de maneira consciente, escrita e determinando quais os seus próprios desejos em caso de situações clínicas que impedissem a comunicação da vontade.

Faz-se essencial que o indivíduo tenha a consciência do ato que será praticado, esta condição é indispensável no momento em que a assinatura do documento foi realizada, para que não tenha sido redigido quando ausente a capacidade mental plena. Por efeito, a vontade da pessoa deve ser inequívoca e claramente manifestada.

Destarte, Rui Nunes (2016, p. 55) salienta que muitos autores consideram que a morte assistida só pode ser classificada legítima se for fundamentada no juízo efetuado pelo doente terminal de que o seu projeto de vida está completo. Neste contexto, mesmo que antecipadamente, o que se vislumbra é a manifestação da vontade feita por pessoa capaz de forma livre e consciente, devendo, portanto, ser completamente respeitada.

O direito à decisão para a morte voluntária é afirmado na legitimidade do ato reproduzido através de um requerimento por iniciativa própria feita pelo enfermo. Demonstrando que a morte não produzirá um dano, pois o sofrimento intolerável é resultado do dano produzido anteriormente pela enfermidade.

Somente o próprio titular da vida é capaz de escolher o que pode ou não ser feito em relação a si. Caso o indivíduo seja considerado incapaz, apenas com a existência de documento anteriormente redigido, respeitando a forma expressa e voluntária, dentro de limites, para que não haja desvio de finalidades.

5. O CENÁRIO JURÍDICO SOBRE O DIREITO DE MORRER

Para ampliar o cenário jurídico-doutrinário é importante a contribuição proporcionada pelo Direito comparado a outros Tribunais Constitucionais que já assentaram não ser a vida um valor absoluto.

Outrossim, a crescente reivindicação pelo direito à autonomia para morrer faz com que este assunto seja examinado por Sá e Moureira (2015, p. 9), os quais exprimem o dever social de atentar para este tema, delicado e profundo, na proporção de sua relevância:

É comum acompanharmos nos noticiários a manifestação da vontade de pessoas que, em perfeito estado de consciência mental [...] imploram que lhes seja permitido o exercício da autonomia para morrer. Muitas vezes pedem para que outros lhes proporcionem à morte. É dramática a situação de famílias que mantêm, nas respectivas casas, doentes em estado vegetativo, acometidos de males degenerativos, que só se encontram vivos porque ligados a aparelhos ou porque alimentados por sondas.

A experiência jurídica reclama por um desenvolvimento integrante entre a realidade e a deliberação de questões concretas perante a morte, cujo receio em ter a dignidade subtraída e o suposto sofrimento que o final da vida pode causar demonstram uma gradativa relevância dos indivíduos ao tema.

Inevitável a reafirmação existente entre o interesse legítimo do ser humano em ver respeitada sua dignidade e o interesse da sociedade em proteger todos os que a integram, considerando a condição física e psíquica do indivíduo.

Por conseguinte, atualmente, Holanda, Bélgica e outros nove estados dos EUA têm direito ao suicídio assistido, sendo eles: Oregon (a Lei de Morte e Dignidade do Oregon está em vigor desde 27 de outubro de 1997), Washington D.C.⁸, Montana⁹, Vermont (a Lei 39 de Vermont está em vigor desde maio de 2013), Colorado¹⁰, Califórnia¹¹ (a Lei de Opção de Fim de Vida entrou em vigor em 9 de junho de 2016), a capital Washington (a Lei da Morte com Dignidade está em vigor desde 5 de março de 2009), Havaí¹², Nova Jersey¹³ e Maine¹⁴.

No mais, a Suíça não penaliza a assistência ao suicídio em determinadas circunstâncias e é o único país no mundo que aceita que cidadãos de outros países possam viajar para morrer dentro de suas fronteiras. O suicídio assistido para estrangeiros é organizado por associações Suíças: Dignitas (fundada em 1998 na Suíça), LifeCircle (localizada no município de Biel-Benken, região de Arlesheim, na Suíça) ou Ex International (fundada em 1997 na Austrália).

A experiência estrangeira sobre a eutanásia demonstra que apenas a Holanda, Bélgica (Lei de 28 de maio de 2002 complementada pela Lei de 10 de novembro de 2005), os Países Baixos (a Lei aprovada em 10 de abril de 2001 entrou em vigor em abril de 2002), Luxemburgo¹⁵, Colômbia (Lei nº. 61 de 31 de outubro de 2017) e o Canadá¹⁶ têm leis que a regulam no âmbito estadual. No mais, a Lei de Eutanásia de Victoria, na Austrália, entrou em vigor em junho de 2019.

A “Lei relativa ao Término da vida sob Solicitação e Suicídio Assistido” foi publicada na Holanda em 12 de abril de 2012 (ALBUQUERQUE, 2009, p. 108). Destarte, a eutanásia e o suicídio assistido foram regulamentados e deixaram de ser puníveis na Holanda depois de mais de trinta anos de debate. Ademais, a eutanásia pode ser praticada em pacientes terminais adultos, excluídos apenas os menores de 12 anos. Os médicos devem obedecer a critérios rígidos para a realização dos procedimentos, existindo a fiscalização por comissões regionais, compostas por um médico, um jurista e um especialista em ética. Nos termos dessa lei, os atos só podem ser praticados com a soma dos requisitos: paciente com doença incurável e dores insuportáveis; paciente que solicitar, voluntariamente, para morrer; e, após um segundo médico emitir sua opinião sobre o caso.

A prática do suicídio assistido foi legalizada na Bélgica em 28 de maio de 2002, seguindo basicamente as mesmas regras estabelecidas na

Holanda (SANTOS; OLIVEIRA; ZANCANARO, 2011, p. 26). Neste local somente os médicos possuem acesso em farmácias, aos medicamentos e utensílios exigidos para a realização do procedimento.

Na Bélgica, o procedimento é permitido para pessoas mentalmente competentes, portadoras de condições incuráveis, incluindo doenças mentais, que causem sofrimento físico ou psicológico insuportáveis. No mais, a legislação possui o requisito de que nos casos em que o estado do paciente não for constatado terminal, o médico deve consultar um terceiro especialista independente, e pelo menos um mês deve se passar entre o requerimento do paciente e a efetivação da morte.

Em 13 de fevereiro de 2014, o Parlamento Belga permitiu a eutanásia em qualquer idade. Logo, a eutanásia é permitida para pacientes em estado terminal, com grande sofrimento, por solicitação da própria criança – quando possível – com o entendimento de quem tem discernimento para tomar tal decisão, somada à concordância do pai e da mãe.

Rui Nunes (2016, p. 59) cita que na Holanda e na Bélgica, após sua legalização, os dados existentes revelam que cerca de 2% de todas as mortes ocorridas nestes Países se deveram à eutanásia.

Farias (2007, p. 111) observa que nos Países Baixos as solicitações para a eutanásia diminuíram desde a sua legalização. O autor menciona que em estudos realizados pelo governo em âmbito nacional, descobriu-se que muitos pacientes experimentam sentimentos de bem-estar apenas por saber que seus médicos poderiam ajudar-lhes a morrer em caso de sofrimentos insuportáveis.

Informa Pessini (2004, p. 119) que após a aprovação da legislação Holandesa relacionada a eutanásia, não houve aumento nas ocorrências de casos de eutanásia não-voluntária, restando assim incomprovado o argumento de que a regularização aumentaria a prática do ato.

A Itália não permite os procedimentos para o morrer com dignidade, todavia, no país existe uma filial da organização denominada Exit, com base em Turim, a qual proporciona viagem à Holanda, em ambulância, onde o indivíduo pode ter a boa morte assistida por profissionais (FARIAS, 2007, p. 96).

A Lei de Eutanásia de Victoria (Austrália) que entrou em vigor em junho de 2019 inclui 68 garantias, o que a torna a Lei de eutanásia mais completa do mundo, devendo haver prognóstico de morte em 6 meses

ou, em caso degenerativo, 12 meses. Esta Lei preceitua os seguintes itens: o pedido deve ser voluntário; o indivíduo precisa ter no mínimo 18 anos; residente habitual Australiano em Victoria ou residente permanente; com capacidade de tomada de decisão no momento da morte; com uma condição avançada e progressiva que causará a morte; tendo o fim da vida claramente definido, com uma morte previsível em semanas ou meses, mas não além de um ano; e a doença ou condição no final da vida combinada com a exigência de sofrimento.

Verifica-se que a experiência estrangeira demonstra progressos no que se refere ao direito de morrer, pois compreende a existência de seres humanos que, independentemente do seu amor pela vida, decidem morrer com plena consciência, mantendo sua dignidade. Valorizando os indivíduos que consideram que a morte deve ser efetivada e desejam um final tranquilo de maneira digna. Países que aceitam a autolimitação da vida possuem respeito aos direitos da pessoa, dignidade e liberdade

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à vida esta consagrado na Constituição Federal de 1.988, em seu artigo 5º, caput, sendo tutelada como bem maior, preservada e considerada Direito fundamental. Ademais, os Direitos fundamentais constituem valores conexos à dignidade da pessoa humana da qual todo indivíduo é merecedor.

Em razão da interdependência existente ao preservar a dignidade humana e atingir os anseios dos direitos individuais, verifica-se que a efetivação das garantias Constitucionais são essenciais para o exercício de direitos e liberdades fundamentais.

Destarte, para a resolução da problemática existente no choque entre Direitos fundamentais torna-se necessária a análise da efetiva situação que se mostra presente, sopesando os interesses postos em conflito.

Para tanto, deve-se contemplar e assegurar que decisões livres possam ser garantidas pelo Estado, consagrando a todos o efetivo exercício do direito de morrer dignamente, como máxima expressão de liberdade, razão pela qual, nenhum direito deve ser considerado absoluto, pois a cada um compete viver e agir frente à morte conforme convicções pessoais.

À vista disso, a dignidade como autonomia envolve a capacidade do homem de decidir os seus rumos de vida realizando escolhas morais re-

levantes. A renúncia do direito à vida é uma decisão que deve ser tomada por um sujeito capaz de, por si mesmo, empreender escolhas morais, se autodeterminar, traçar planos de vida e realizá-los.

Compreende-se que a morte faz parte da vida, a totalidade da vida engloba a somatória dos eventos nela concernentes, sendo que uma destas fases abarca o evento denominado morte.

Ao se buscar pelo direito de morrer o indivíduo não quer mais prosseguir com a vida que possui, por ter perdido a qualidade inerente e a dignidade. As normas fundamentais na situação de sofrimento físico e psicológico devem ser sopesadas para que prevaleça a liberdade da pessoa e a sua dignidade. Veda-se a dimensão humana que possibilite ao indivíduo se tornar objeto, buscando a autonomia do sujeito, visando honrar sua autodeterminação para que não seja prolongado sofrimento físico, mental ou social ao se adiar a morte tida como inevitável.

Desta maneira, quando a vida se tornar inviável, não é justo condenar o indivíduo há dias, meses ou anos de tortura, agonia, angústia e desespero. Depende de cada um decidir se quer sobreviver nas situações que lhe acompanham ou se requer abreviar a vida para alcançar a liberdade e o desejo de morrer.

Não cabe ao Estado decidir que o sujeito deva sobreviver sob qualquer circunstância, no extremo do seu sofrimento, por valores impostos. O ato de obrigar o indivíduo a se manter vivo, colocando-o em uma espécie de cárcere privado em seu próprio corpo, desprovido do mínimo essencial de autodeterminação e liberdade, mostra-se injustificável e degradante.

Neste viés, denomina-se a “eutanasia” e o “suicídio assistido”, no qual a eutanásia concerne a conduta de um profissional médico, que por uma ação ou omissão, provoca o evento morte. No suicídio assistido considera-se a morte como consequência de uma ação do próprio indivíduo, que pode ser orientado, auxiliado ou apenas observado por outro.

Além disso, a capacidade como direito ao exercício de Direitos civis e prática de atos pessoais apresenta-se como primeiro e fundamental requisito para que se possa dispor sobre a abreviação da vida e escolha para morrer.

A contribuição proporcionada pelo Direito comparado a outros Tribunais Constitucionais que já assentaram não ser a vida um valor abso-

luto mostra-se importante, ao passo que, atualmente, Holanda, Bélgica e outros nove estados dos EUA têm direito ao suicídio assistido: Oregon, Washington D.C., Montana, Vermont, Colorado, Califórnia, a capital Washington, Havaí, Nova Jersey e Maine. No mais, a assistência ao suicídio não é penalizada na Suíça em determinadas circunstâncias.

Com relação a eutanásia, a experiência estrangeira demonstra que apenas a Holanda, Bélgica, os Países Baixos, Luxemburgo, Colômbia, o Canadá e Victoria (Austrália) têm leis que a regulam no âmbito estadual.

Assim, salienta-se que o ser humano posto em situação extrema, vivendo diariamente em circunstâncias de dor e sofrimento não pode ser forçado unilateralmente a continuar vivendo, devendo ser visto sob o prisma ético como sujeito moral. É essencial que situações de indignidade sejam sopesadas por quem dela está desfrutando, conforme a própria perspectiva de vida digna. Deve haver receptividade e compaixão por aquele que se encontra em uma situação crítica, lembrando que, quando não se pode ser titular de uma vida digna, a morte torna-se solução para reaver essa dignidade.

REFERÊNCIAS

ALARCOS, Francisco J. **Bioética e Pastoral da Saúde**. São Paulo: Paulinas, 2006.

ALBUQUERQUE, Roberto Chacon. A lei relativa ao término da vida sob solicitação e suicídio assistido e a Constituição Holandesa. **Revista CEJ**, Brasília, v. 13, n. 47, p. 108-117, 2009.

Argumenta: revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da FUNDINOPI / Centro de Pesquisa e Pós-Graduação (CPEPG), Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação (CONPESQ), Faculdade de Direito do Norte Pioneiro. n. 2- Jacarezinho, 2002. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/88>>. Acesso em 02 jul. 2019.

BARROSO, Luis Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo. *Bioética e Direitos Fundamentais (Orgs.)*. São Paulo: Saraiva 2012.

BARROSO, Luis Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito**

constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 02 jul. 2019.

Corte Constitucional Republica de Colombia. Referencia: expediente T-2001276. Accionante: Jorge Iván Velez Correa. Magistrada Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño. Corte Constitucional Republica de Colombia. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-1250-08.htm>>. Acesso em: 11 mar 2019.

CUNHA, Alexandre dos Santos. Dignidade da Pessoa humana: Conceito Fundamental do Direito Civil. MARTINS-COSTA, Judtih, (Organizadora). **A reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Ed. Malheiros, S. Paulo, 2006.

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

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DONEDA, Danilo. Os Direitos da Personalidade no Código Civil. In: TE-PEDINO, Gustavo, Coordenador. **A parte geral do novo Código Civil, Estudos na perspectiva civil-constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

FARIAS, Gisela. **Muerte voluntária**. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2007.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2002.

GEDIEL, José Antônio Peres. **Os transplantes de órgãos e a invenção**

moderna do corpo. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000.

MARTINEZ, Sergio Rodrigo; BERSOT, Livia Gava. Análise crítica da legislação sobre o suicídio assistido no Brasil. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho, n. 23, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal.** 6.ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Em defesa da vida.** São Paulo: Saraiva, 1995.

NUNES, Rui. **Diretivas antecipadas de vontade.** Brasília: CMF, 2016.

PESSINI, Leocir. **Eutanásia: Por que abreviar a vida?.** São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2004.

PESSINI, Leocir. **Distanásia: até quando prolongar a vida?.** 2.ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2007.

PESSOA, Laura Scalldaferri. **Pensar o final e honrar à vida:** direito à morte digna. São Paulo: Saraiva, 2013.

Revista Jurídica. - CCJ/FURB ISSN 1982 -4858 v. 14, nº 27, p. 75 - 89, jan./jul. 2010. Disponível em: <<http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/2149/1425>>. Acesso em 01 abr. 2019.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; Moureira, Diogo Luna. **Direito de morrer:** eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna:** o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2012.

SANTOS, Robinson; OLIVEIRA, Jelson.; ZANCANARO, Lourenço (orgs.). **Ética para a civilização tecnológica:** em diálogo com Hans Jonas. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 14ª ed.

São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

'Notas de fim'

de.

1 Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), de 10 de dezembro de 1948.

Art. 3º Todo o indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

2 Pacto de São José da Costa Rica. Artigo 4º - Direito à vida.

Artigo 4º - Direito à vida

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente. [...]

3 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]. (BRASIL, 1988).

4 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:

III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988).

5 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (BRASIL, 1988).

6 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: [...]

III - a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 1988).

7 Cada minuto que o Estado me obriga a viver, é um minuto a mais de sofrimento desumano que restringe a minha dignidade humana, por isso reivindico meu direito de MORRER DIGNAMENTE.

8 Washington, DC é a sexta jurisdição dos EUA a promulgar um estatuto de

morte assistida. A Lei entrou em vigor em 18 de fevereiro de 2017. A implementação começou em 6 de junho de 2017.

9 Montana não tem um estatuto de morte com dignidade. No entanto, a opção de fim de vida é legal no Estado através da decisão da Suprema Corte estadual.

10 Em 8 de novembro de 2016, os eleitores do Colorado aprovaram a Proposta 106, a Lei de Opções de Fim da vida. A lei entrou em vigor em 16 de dezembro de 2016.

11 Os pacientes podem solicitar e os médicos podem prescrever medicamentos com fins de vida.

12 O Havaí é a 7ª jurisdição dos EUA a ter um estatuto de morte com dignidade, entrou em vigor em 1 de janeiro de 2019.

13 A Lei de Auxílio à Morte para a Lei dos Doentes terminais foi sancionada dia 12 de abril de 2019. A lei entra em vigor em 1º de agosto de 2019.

14 A Lei da Morte com Dignidade do Maine foi assinada em 12 de junho de 2019. O Maine é a 9ª jurisdição a ter um estatuto de ajuda para morrer.

15 A Lei regula os cuidados paliativos, assim como a eutanásia e a assistência ao suicídio. O Código da Legislação é: A - nº. 46 de 16 de março 2009.

16 A Lei C-41 fez modificações no Código Penal e mencionou a ajuda médica para morrer, de 14 de abril de 2016.

