

A MORTE SOB O PARADIGMA DA DIGNIDADE HUMANA

Astrid Heringer¹

Liana Maria Feix Suski²

Resumo: O presente artigo procura analisar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana enquanto fundamento para uma morte digna. Hoje a morte digna é um dos temas mais debatidos na área médica e bioética. Inúmeros casos são encontrados no decorrer da história. No Brasil o assunto ainda é praticamente inexistente, havendo apenas a previsão da legislação ordinária, que coíbe a prática por concebê-la como delito. A dignidade da pessoa humana conecta-se com o princípio da autonomia da vontade para reforçar o direito do paciente terminal de escolher como e quando morrer. Contextualizar-se-á a morte digna na bioética, verificando os conceitos e experiências nacionais e internacionais.

Palavras-chave: morte digna, dignidade humana, autonomia da vontade.

¹ Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria. Professora do Curso de Direito da FAI – Faculdades de Itapiranga/SC. Membro do Grupo de Pesquisa registrado no CNPq *Tutela dos Direitos e sua Efetividade*, vinculado Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI – Campus de Santo Ângelo). Email: astridheringer@gmail.com

² Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus Santo Ângelo/RS. Professora do Curso de Direito da FAI – Faculdades de Itapiranga/SC. Advogada. Membro do Grupo de Pesquisa registrado no CNPq *Tutela dos Direitos e sua Efetividade*, vinculado Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI – Campus de Santo Ângelo). Email: lianasuski@hotmail.com

DEATH IN THE PARADIGM OF HUMAN DIGNITY

Abstract: The present paper analyzes the constitutional principle of human dignity as the foundation for a dignified death. Today a dignified death is one of the most debated issues in the medical and bioethics and numerous cases are found throughout history. In Brazil it is still virtually nonexistent, with only the prediction of common law that prohibits the practice by conceiving it as a crime. The dignity of the human person is connected with the principle of freedom of choice in order to enhance the terminal patient's right to choose how and when to die. So, it is contextualized the dignified death in bioethics, studying the concepts, as well as national and international experiences.

Keywords: dignified death, autonomy of will, human dignity.



INTRODUÇÃO

O presente estudo tem sua origem no questionamento que se faz para entender em que medida a Constituição Federal brasileira ampara o direito de se reivindicar por uma morte digna, considerando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Inicialmente, abordar-se-á a morte digna no contexto da bioética, interpretando da melhor e mais adequada forma o progresso biomédico, para em seguida, estudar as experiências nacionais e internacionais sobre o tema, buscando apresentar, a

partir das legislações hoje em vigor, sua inclusão no cotidiano das pessoas e uma re-leitura envolvendo não só o aspecto legal, como também, o médico, sociológico, religioso, antropológico, entre outros.

Os princípios constitucionais fundamentais serão utilizados para fundamentar um possível direito à morte digna. Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana deverá ser levado em conta na interpretação de qualquer norma existente no ordenamento jurídico, sendo utilizado para dar limites jurídicos toleráveis aos avanços científicos, requerendo uma constante reflexão e reforço à ideia do direito do paciente terminal escolher como e quando morrer.

1 BIOÉTICA E A MORTE DIGNA

Com pesquisas e avanços sobre o ser humano que vem surgindo a todo momento, surge, também, uma realidade que traz consigo novos conflitos ainda não idealizados pelo legislador. Para maior esclarecimento do tema da morte digna busca-se trazer um enfoque dos conceitos até uma reflexão ético-jurídica dos dispositivos legais.

A bioética até pouco tempo precisava ser explicada a cada vez que fosse mencionada, o que, de certa forma, facilitou sua crescente popularidade. O termo surgiu em 1971 aludido por Van Rensselaer Potter em seu livro *Bioética: uma ponte para o futuro* (GAFO FERNANDEZ, 2000). Para Durant a bioética é definida como “o estudo interdisciplinar do conjunto das condições exigidas por uma administração responsável da vida humana (ou da pessoa humana), tendo em vista os progressos rápidos e complexos do saber e das tecnologias biomédicas” (DURANT, 1995, p.22).

O certo é que a bioética une a ética e a medicina com o objetivo de melhor interpretar o progresso biomédico preocupando-se em como esse avanço será aplicado e como a

legislação recepcionará o novo conflito.

A bioética e as políticas de assistência moral ainda não são levadas a sério pela diversidade moral que apresentam. Aqueles que a ensinam procuram mostrar e atribuir uma diversidade de interpretações, no entanto, é compreensível que essa diversidade moral não seja reconhecida. A compreensão para o não reconhecimento é justificada ao longo da história. O ocidente foi o primeiro a trazer uma explicação canônica de justiça e relação médico-paciente (ENGELHARDT JR., 1998).

Os aspectos éticos da medicina foram objeto de estudo por parte da moral católica, principalmente no que se refere ao quinto mandamento, relacionado ao fim da vida. Na Idade Média, com o surgimento das primeiras Escolas de Medicina, foi instituído o juramento como pré-requisito para o exercício da medicina que continua vigente na versão atualizado do *Juramento de Hipócrates*³ (GAFO FERNÁNDEZ, 2000).

O conceito de bioética é apresentado como ciência, disciplina ou movimento social que utiliza a ética e o senso crítico comum para resgatar a dignidade da pessoa humana e a sua qualidade de vida (BARCHIFONTAINE; PESSINI, 2002, p.9). Trata-se de uma nova medicina que surgiu para prolongar, através de aparelhos e medicamentos, a vida humana.

Entre outros, um marco na histórica da bioética ocorreu em 1975, com uma jovem americana chamada Karen Ann Quinlan que, após ingerir bebida, álcool e barbitúricos⁴,

³ Referido por Gafo Fernandez em seu livro, o Juramento de Hipóteses (séculos VI-I a.C.) apresentou-se como primeiro testemunho da consciência da ética médica. O Juramento traz partes fundamentais que podem ser destacadas por abordar obrigações éticas dos médicos para com seus mestres e familiares, e principalmente para com o paciente. Adotado pelo ocidente, o documento inspirou os primeiros códigos deontológicos que devem ser observados por cada médico.

⁴ Barbitórico é o nome dado a um composto químico orgânico sintético derivado do "ácido barbitúrico". Foi descoberto por Adolf Von Baeyer em 1864. A substância é chamada de "malonilureia ou hidropirimidina". Esta substância resulta da união do ácido malônico com a ureia de onde se podem derivar substâncias com uso terapêutico. É um grupo de substâncias depressoras do Sistema nervoso central. São usados como anti-epilépticos, sedativos, hipnóticos e anestésicos. Os barbitúricos têm

simultaneamente, entrou em estado de coma com prognóstico de irreversibilidade para uma vida consciente. Seus pais, católicos praticantes, assessorados pelo padre de sua igreja, solicitaram ao hospital que desligassem o respirador que a mantinha viva gerando um polêmico processo legal. O Tribunal Superior do Estado de Nova Jersey (USA) concedeu, em uma sentença histórica, no ano de 1976, o direito da jovem de morrer com dignidade e em paz (GAFO FERNÁNDEZ, 2000, p.18).

A discussão em torno do fim da vida tem sido um dos temas mais debatidos na área da ética médica e da bioética (GAFO FERNÁNDEZ, 2000, p.37). Assim, afirma-se ser impossível mencionar a morte digna sem mencionar a bioética.

Diante dessa realidade surgem problemas e, na busca de soluções, questiona-se se a medicina⁵ está realizando seu papel na sociedade ou está procurando apenas prolongar a vida humana (VIEIRA, 1999, p.79). Com acerto, pondera Vieira que “certos médicos querem ainda definir as regras do jogo e pensam que a última palavra ainda é deles. Mas parece, apesar disso, que embora tenham eles um papel essencial, a reflexão de certas decisões pertencem a todos” (DURANT, 1995, p.19).

A Bioética, para Vieira, “deve priorizar a proteção do ser humano, não as corporações biomédicas. A ciência deve existir como esperança e não como uma ameaça a vida humana” (VIEIRA, 1999, p.21).

A bioética, ao criar regras⁶ para auxiliar no melhor uso

uma pequena margem de segurança entre a dosagem terapêutica e tóxica.

⁵ A medicina é uma profissão que busca a humanização, amenizando o sofrimento das pessoas.

⁶ Destacam-se os princípios da não-maleficência e da beneficência, da autonomia e da justiça. O princípio da *não-maleficência* e da *beneficência* são centrais na ética médica. É através destes princípios que o médico, com seus conhecimentos, buscará, a qualquer custo, salva a vida de um doente, jamais lhe causando algum dano. O princípio da *autonomia* diz respeito a opção de escolha, através das próprias convicções da pessoa. O quarto princípio, o da *justiça*, é fundamentado no direito de cada indivíduo, ou seja, no direito de cada pessoa poder usufruir de seu direito, e que

das novas tecnologias, busca alcançar o seu significado e sua abrangência, no entanto, essas regras não possuem repressão. Cabe à ciência do Direito trazer normas para regular a conduta dos indivíduos na sociedade. É o conjunto de normas, impostas pelo Estado, com o objetivo de convencionar as relações entre os indivíduos e entre os indivíduos e o Estado (VIEIRA, 1999, p.3). Uma nova ciência brota exigindo a imposição de limites controladores que interfiram na sociedade e, principalmente, no individual de cada cidadão, de forma digna, sem prejudicá-lo.

Beccaria afirma que

Com a realidade da biotecnologia e da biomedicina, as pesquisas avançadas sobre o ser humano e a aplicação dessas descobertas no homem fizeram surgir conflitos jurídicos não imaginados pelo legislador, reclamando o nascimento de normas jurídicas para solucionar tais situações, com a finalidade precípua de proteger a vida, sem desacelerar o progresso da ciência (BECCARIA, s.d., s.d.).

Novos conflitos ainda não idealizados pelo legislador vão surgindo a todo momento e exigindo uma regulamentação. Enquanto as normas não são introduzidas no ordenamento jurídico temos os princípios para orientar o melhor caminho a ser seguido.

2 APROXIMAÇÕES CONCEITUAIS

A palavra *eutanásia* tem origem grega. Ela advém do grego *eu* que significa bem, e *thánatos* que quer dizer morte. Significando, literalmente, boa morte (ALMEIDA, 2000, p.149).

No entanto, atualmente, vem perdendo seu sentido etimológico para expressar o processo médico para acelerar a morte de um doente terminal ou para tirar sua vida (GAFO FERNÁNDEZ, 2000, p.85-86).

É importante destacar que a palavra eutanásia é bastante confusa, ou seja, diferentes pessoas podem entender diferentes coisas ao ouvir a palavra eutanásia. Muitos continuam a associá-la com as atrocidades do nazismo, embora já tenha se passado mais de sessenta anos e a dureza que trazia seu significado tenha se perdido. Para distinguir as distintas situações relacionadas com a eutanásia são utilizados diversos adjetivos como ativa/passiva, direta/índireta. Atualmente, ao buscar o reconhecimento do direito a uma morte digna e em paz pretende-se fugir deste *pré-conceito* existente (GAFO FERNÁNDEZ, 2000, p.85-86).

Não são raros os acontecimentos no decorrer da história com os quais a eutanásia é associada. No caso, já citado, da jovem americana Karen A. Quinhan falou-se em eutanásia quando seus pais conseguiram, depois de longo processo judicial, autorização para que o aparelho que a mantinha respirando fosse desligado. Também foi mencionada a eutanásia quando o escritor Arthur Koestler⁷ decidiu pôr fim a sua vida após um diagnóstico de leucemia. Na Espanha, podemos associá-la ao caso de Ramón Sampederro, que após vinte e seis anos tetraplégico, devido a trágico acidente, solicitou auxílio para pôr fim à vida (GAFO FERNÁNDEZ, 2000, p.84).

⁷ Arthur Koestler, nascido Kösztler Artur (1905 – 1983), foi um jornalista, escritor, e ativista político judeu anglo-húngaro. Em 1960 participou de experiências com LSD e, afligido pelos efeitos da droga, refugiou-se, o que não o impediu de tornar a usar LSD. Aos 77 anos, ele estava terrivelmente afetado pelo mal de Parkinson e por leucemia. Em sua carta de despedida, deixou escrito: "Depois de haver sofrido uma deterioração física mais ou menos constante durante os últimos anos, o processo chegou agora a um estado agudo, com complicações adicionais que fazem recomendável buscar a autoliberação agora, antes que me encontre incapaz de tomar as medidas necessárias".

A eutanásia é referida nos diferentes casos, ficando evidente a necessidade de melhor definir qual o seu conceito preciso.

A *eutanásia ativa* vem da realização de um ato, uma ação de outrem, normalmente um médico, que será determinante para levar à morte desejada pelo paciente terminal. Ou seja, é causar a morte de um paciente terminal, a pedido dele (GOMES, s.d., s.d.). É uma ação médica positiva, por exemplo, quando o médico aplica uma injeção de morfina, com dose superior à recomendada.

Já a *eutanásia passiva*, também chamada de ortotanásia, caracteriza-se pela suspensão dos tratamentos que estão prolongando a vida do paciente terminal, que não mais tem chance de cura (GOMES, s.d., s.d.). É uma ação médica negativa como, por exemplo, o desligamento de aparelhos respiratórios.

A *morte assistida*, para Gomes, consiste no auxílio a própria pessoa que deseja praticar ato que levará à sua morte (GOMES, s.d., s.d.).

Ainda, pode-se mencionar a distanásia e a ortotanásia. Aquela, a *distanásia*, traz o prefixo, de origem grega, *dis* para apresentar o prolongamento exagerado do processo de morte de um paciente, o que criaria uma morte cruel ao doente. Pode-se referir também o prefixo *a* que seria o não prolongamento do processo da morte (GAFO FERNÁNDEZ, 2000, p.91). Também chamado de excesso terapêutico, a distanásia traz um sofrimento maior para os doentes terminais.

O prefixo *orto* dá origem ao termo *ortotanásia* trazendo o significado de morte apropriada, no tempo certo. Constitui-se na não utilização de tratamentos desnecessários, desumanos, e, ao mesmo tempo, sem cortes de tratamentos necessários, para amenizar suas dores. Este neologismo é utilizado pela Igreja Católica (GAFO FERNÁNDEZ, 2000, p.91).

3 MORTE DIGNA NO BRASIL

A eutanásia traz uma realidade que ainda não está introduzida explicitamente na legislação, sendo necessário fazer uma analogia com as normas em vigor. Procurar-se-á analisar a legislação brasileira, fazendo uma comparação com experiências internacionais.

No Brasil o assunto ainda é bastante nebuloso. Pouco colocado em pauta e, na maioria, impondo-se uma interpretação literal da legislação. Essa interpretação literal é apresentada como uma visão formalista do Direito Penal, onde a eutanásia é considerada um crime. Mas essa visão precisa ser revista. Com a interpretação literal e formalista do direito no Brasil, considera-se a eutanásia crime, enquadrada como homicídio doloso que, em face da motivação do agente, poderia ser considerado na condição de privilegiado, e a pena seria apenas reduzida. Ocorre, porém, que na prática a situação é bem diferente, pois envolve o aspecto legal, médico, sociológico, religioso e antropológico, entre outros (D'URSO, s.d., s.d.).

Antes de considerar a eutanásia crime é necessário analisar todos os aspectos envolvidos, não sendo possível, dessa forma, dar tratamento igual para a teoria e para a prática sem verificá-los.

3.1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL E SEUS PRINCÍPIOS

No que tange às normas brasileiras, tem-se a Constituição Federal como a maior delas, devendo ser seguida e jamais contrariada. É nela que se encontram os princípios fundamentais, que são utilizados para interpretar as demais normas, e que se utiliza como base para argumentar a favor da eutanásia.

É pertinente destacar que os princípios, referindo-se aqui num sentido *lato*, são a origem de qualquer norma jurídica. São eles a fonte, caminho e destino que guiam a correta interpretação das normas até então existentes. A ideia de princípio surge como a estrutura para as demais ideias, pensamentos, donde derivam todas as demais, subordinando-se e/ou reconduzindo-se. Além de ser um princípio jurídico, o princípio constitucional é considerado a força teórica e normativa no Direito enquanto ciência e ordem jurídica (ESPÍNDOLA, s.d., p.44).

Ao diferenciar os princípios das regras pode-se observar a abrangência que aqueles atingem. A regra é geral na medida em que é estabelecida por um número indeterminado de fatos e atos, regulando somente estes, é aplicável por completo, sendo o tudo ou nada. Já os princípios diferenciam-se por admitir indefinidas aplicações (ESPÍNDOLA, s.d., p.64).

O direito não é um fim em si mesmo, ele deve ter o objetivo de refletir as aspirações e valores que a sociedade deseja, servindo como medida que proporcionará condições para um relacionamento social seguro (LEITE, 2003).

Os princípios, por si só, são consagradas como normas jurídicas, e elevados a *status* constitucional adquirem superioridade, assumindo maior importância em relação aos demais.⁸ Com essa relevância, pode-se afirmar que os princípios, agora constitucionais, tornam-se a norma das normas. E quando há colisão entre os princípios aplica-se outro, o princípio da proporcionalidade para reger o caso concreto (LEITE, 2003).

Alguns doutrinadores, a exemplo de Ruy Espíndola, solucionam o problema do confronto de princípios referindo que caberá ao aplicador do direito optar por um dos princípios, no caso concreto, mas não excluindo o outro princípio do

⁸ Nosso sistema jurídico utiliza o critério hierárquico para classificação da relevância das normas, sendo, entre as legislações, a Constituição Federal a maior delas.

sistema (ESPÍNDOLA, s.d., p.68).

A Constituição Federal de 1988 traz normas e princípios que devem ser seguidos para uma correta interpretação de toda e qualquer norma jurídica. Tem-se como base, presente no artigo 5º, os princípios fundamentais, entre eles o da dignidade da pessoa humana. No caso da eutanásia, pode-se afirmar que esse princípio não é afrontado, pelo contrário, é e será usado como base para que todos possam ter uma morte digna. Gomes esclarece que o que governa a sociedade e suas relações é Constituição Federal, a lei maior:

Há muitos que afirmam que a vida e a morte pertencem a Deus (isso decorre da relevante liberdade constitucional de crença). Mas no plano terreno (e jurídico) o que temos que considerar é a Constituição Federal, os tratados internacionais e o Direito infraconstitucional. Na esfera constitucional o fundamental nos parece respeitar os princípios da dignidade humana e da liberdade (que significa direito à autodeterminação). Eles não conflitam com o direito à eutanásia ou ortotanásia ou morte assistida, ao contrário, constituem a base da chamada "morte digna" (GOMES, s.d., s.d.).

O direito à vida como um direito fundamental impõe ao Estado e aos particulares o dever de respeitá-lo quanto às demais pessoas. A Constituição Brasileira fez menção aos direitos fundamentais, a partir de 1946, quando passou a assegurar a inviolabilidade dos direitos à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade (LARCHER, s.d., s.d.).

Após esses direitos serem assegurados expressamente pela Carga Magna, o direito fundamental à vida deve ser protegido pelo Estado e respeitado por ele e pelos demais cidadãos.

4 DIREITO À MORTE DIGNA A PARTIR DE NOVAS

EXIGÊNCIAS SOCIAIS

Devido aos inúmeros avanços tecnológicos, a medicina afronta a possibilidade de manter a vida, a matéria viva ou, ainda, o organismo vivo, trazendo, inevitavelmente, ansiedade de um ser humano ético e digno. O próprio conceito de morte e de morrer é alterado (CORRÊA; GIACOIA; CONRADO, 2008, p.155-156).

Vieira afirma que

A morte é entendida como a cessação da vida física ou mental, ou seja, a cessação total e permanente de todas as funções ou ações vitais de um organismo. Sua determinação escapa ao direito, cabendo a medicina sua constatação, embora alguns textos legais, sobretudo os atinentes aos transplantes, aportem alguns critérios (VIEIRA, 1999, p.82).

Os limites jurídicos para essa nova realidade são encontrados nos princípios dos ordenamentos jurídicos, prioritariamente nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade.

Um dos direitos e garantias fundamentais apresentados pela Constituição Federal Brasileira é o direito à vida, estando expresso no artigo 5º, *caput*, que todos têm garantidos, entre outros, a inviolabilidade do direito à vida. Mas a titulação dessa inviolabilidade é bastante debatida entre os doutrinadores.

Uma primeira corrente refere-se ao direito à vida como um direito absoluto, de forma que ninguém pode dispor dela, declarando a ilegalidade da eutanásia fundamentalmente na postura da intangibilidade e indisponibilidade da própria vida humana. Outra corrente argumenta o direito à vida em favor da eutanásia, negando o direito à vida como direito absoluto, sob o fundamento de que é preferível morrer a continuar a viver nas

circunstâncias de certos doentes terminais (GUZMÁN, 2005, p.53).

Observa-se que na segunda corrente o paciente tem o direito de escolher ser cuidado por especialistas e ao ter a possibilidade de ser submetido a procedimento na busca de retomar sua saúde, também deve ter o direito de dizer *não* aos tratamentos oferecidos em virtude de um inútil prolongamento de sua vida.

Para Guzmán

[...] este derecho fundamental a la vida contiene al mismo tiempo el reconocimiento de un derecho subjetivo a quien tenga capacidad para ser titular del mismo (la persona, esto es los nacidos) y la identificación de un bien jurídico protegido constitucionalmente (la vida humana en toda su evolución y desarrollo) (GUZMÁN, 2005, p.52).

Esse direito fundamental está, de forma implícita, na legislação brasileira, sendo atualmente possível exigir sua aplicação aos doentes terminais que o solicitarem.

A carta de direitos dos pacientes traz como um dos seus fundamentos o consentimento esclarecido, atualmente denominado de consentimento informado. Ou seja, o paciente capaz⁹ tem a autonomia de decidir, voluntária, verbal ou escrita, se quer ser submetido a tratamento específico ou experimentação, consciente de seus riscos, benefícios e possíveis conseqüências (PITHAN, 2004, p.43).

Ao constatar que o consentimento informado tem fundamento na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948, pode-se afirmar que ele encontra suporte legal em nosso ordenamento, pois a Constituição Federal de 1988 abordou todos os direitos referidos na Carta. Com isso, todo

⁹ Quando o paciente não for capaz, impossibilitado de manifestar sua vontade, o consentimento informado deve ser dado por um familiar ou responsável legal. (PITHAN, 2004, p.43).

paciente tem o direito à inviolabilidade de sua pessoa, tendo autonomia para escolher o tipo de tratamento, entre as opções oferecidas (PITHAN, 2004, p.43).

Quando o direito reconhece a subjetividade (ou seja, a capacidade de todo homem de poder solicitar a proteção do direito) em cada ser humano, realiza, por assim dizer, uma aposta; uma aposta em favor da igualdade frente à desigualdade, da comunicação frente à incomunicação, da maturidade frente à infantilidade, da lucidez frente à turvação da inteligência (D'AGOSTINHO, 2006, p.78-79).

O direito até então implícito na legislação brasileira aponta uma pequena brecha para sua literal participação. Não obstante, a hermenêutica auxilia para que se faça a correta e adequada interpretação dos princípios constitucionais, dando oportunidade para que os doentes terminais venham a ter a opção de pôr fim a sua angústia e sofrimento.

6 MORTE DIGNA E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Preliminarmente, faz-se necessário destacar qual a importância dos princípios em nosso ordenamento jurídico. O princípio é absoluto, um axioma inexorável¹⁰ do direito, incorporado por este como linguajar próprio, sendo impossível afastá-lo (NUNES, 2002).

Os princípios devem ser levados em conta na interpretação de qualquer norma existente no ordenamento jurídico. Nenhuma norma deixará de ser regida pelos princípios para atingir seu sentido completo. Sua influência exigida de forma plena e direta para determinação de qualquer preceito

¹⁰ Uma máxima do direito inflexível, indiscutível.

(NUNES, 2002).

O princípio “é real, palpável, substancial, não podendo, por consequência, ser desprezado”. No ponto mais alto de qualquer sistema jurídico situam-se os princípios, o que não significa que sua incidência não atinja a realidade. Ao contrário, quando as normas jurídicas incidem no plano real, respeitando os princípios, acabam, por conseguinte, trazê-los à realidade (NUNES, 2002).

O sistema jurídico está organizado hierarquicamente em norma fundamental (a Constituição Federal) e normas inferiores à Constituição, podendo ser definido como um conjunto de normas e princípios. Os princípios são mais abstratos se comparados com as normas. Os primeiros devem ser reconhecidos de maneira implícita no sistema jurídico, as segundas devem existir efetivamente para ter validade, vigência e eficácia (NUNES, 2002).

O ponto mais importante no sistema normativo são os princípios constitucionais. É o verdadeiro alicerce em que se firma o sistema. Podem ser encontrados de forma implícita e explícita, vinculando o entendimento e aplicação das normas jurídicas que com ele conectam (NUNES, 2002).

A atual Constituição Federal brasileira reza nos primeiros artigos de seu texto (1º a 4º) sobre os direitos fundamentais, dos quais se pode destacar o inciso III do artigo 1º, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, um dos direitos basilares da hermenêutica jurídica.

É preciso considerar que a pessoa humana é o valor primordial, cabendo ao direito proteger, tanto no campo normativo interno das nações, quanto no plano internacional. A dignidade humana que funciona como uma fonte jurídico-positiva para os direitos fundamentais, o que lhes possibilita coerência e unidade, sendo o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana uma espécie de “lei geral” para os direitos fundamentais.

A escolha entre o não abreviar a vida e o não prolongar a agonia, o sofrimento, é de extrema importância para garantir a dignidade no momento final da vida. O cuidado com o sofrimento humano físico, psíquico, social e espiritual é o grande desafio, pois o ser humano tem a potencialidade de unificar a competência tecnocientífica, no limite tolerável, e a ternura humana, no seu mais alto nível, diante da vulnerabilidade do início e fim da vida (PESSINI, 2006, p.115).

7 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA PARA ESCOLHER COMO E QUANDO MORRER

A Constituição traz como principal direito, constitucionalmente garantido, a dignidade da pessoa humana. É considerada como fundamento de todo o sistema. É a dignidade que dará a direção a ser seguida primeiramente pelo intérprete (NUNES, 2002).

O valor intrínseco¹¹ da pessoa humana surgiu no pensamento clássico e no ideário cristão, mesmo sem dados concretos. Afirma-se que a concepção de dignidade da pessoa consta tanto no Antigo como no Novo Testamento, reforçando o valor próprio de cada ser humano quando refere que este foi criado à imagem e semelhança de Deus (SARLET, 2002, p.29-30).

O pensamento filosófico e político da antiguidade clássica trazia a dignidade como regra para diferenciar determinada posição social, sendo uma quantificação e modulação da dignidade, pois admitia a existência de pessoas mais ou menos dignas. Já no pensamento estoico¹² verifica-se que a dignidade era a qualidade que diferenciava o ser humano

¹¹ Inseparável, essencial.

¹² Diz-se de, ou aquele que é partidário do estoicismo ou aquele que é impassível ante a dor e a adversidade.

das outras criaturas, no sentido de que todos são iguais em dignidade (SARLET, 2002, p.30-31).

Importante contribuição, do espanhol Francisco de Vitoria¹³, no liminar da expansão colonial espanhola, sustentou que todos, em função do direito natural e da própria natureza humana, são, em princípio, livres e iguais, devendo ser respeitados. O pensamento jusnaturalista, séculos XVII e XVIII, passou por um processo de racionalização, mantendo-se a noção fundamental da igualdade de todos em dignidade e liberdade. Ainda, defendido por Immanuel Kant, a autonomia da vontade, atributo encontrado apenas nos seres racionais, é tida como fundamento para a dignidade da natureza humana (SARLET, 2002, p.29-30).

Todos os conceitos, inclusive o pensamento de Kant, utilizado em larga escala hoje para conceituar a dignidade da pessoa humana, estão sujeitos a críticas. De qualquer modo, é incensurável a “concepção kantiana no sentido de que a dignidade da pessoa humana, esta (pessoa) considerada como fim e não como meio, repudia toda e qualquer espécie de coisificação e instrumentalização do ser humano” (SARLET, 2002, p.34-35).

O conceito de dignidade vem sendo elaborado ao longo da história até o início do século XXI repleta de si mesma como um valor supremo, construído pela razão jurídica. Não se discute se o ser humano é naturalmente bom ou mau, nem vai se refletir com conceitos variáveis no decorrer da história, pois dessa forma, estaria colocando a dignidade na mira de críticas que questionariam seu valor. Logo, por estar a dignidade amparada por um princípio constitucional, ela é absoluta, plena, inquestionável, não podendo sofrer quaisquer aranhões e nem ser considerada num relativismo (NUNES, 2002).

A dignidade, como qualidade intrínseca da

¹³ Apoiou o fim do processo de aniquilação, exploração e escravização dos habitantes dos índios.

pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. Esta, portanto, como qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo (no sentido ora empregado) ser criada, concedida ou retirada, já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente (SARLET, 2002, p.41-42).

Quem não tiver ideia de dignidade se sentirá despertado às reflexões e quem tiver a consciência de sua importância irá defendê-la e considerar sempre a reflexão sobre o assunto (D'AGOSTINHO, 2006, p.73). É ameaçador que o conceito da dignidade seja o mesmo em todas as situações na história.

Francisco D'Agostinho, sabiamente, elucida

Quem, ao contrário, estiver consciente da fundamental importância da dignidade humana e da sua defesa para o próprio destino do homem irá considerar imprescindível manter sempre aberta e viva a reflexão sobre o assunto. Porque o tema da dignidade, embora seja considerado essencial por todos, requer uma constante redefinição, pois está submetido ao permanente risco de uma espécie de implosão, capaz de esvaziá-lo completamente e reduzi-lo a uma mera fachada sem conteúdo (D'AGOSTINHO, 2006, p.73-74).

É a dignidade invocada sempre que a medicina possa ultrapassar os limites toleráveis dos avanços, adequando-se às rápidas transformações simbólicas e experiências. A bioética

adota a dignidade como base para sua consciência, requerendo constante reflexão.

Ao fazer a conexão entre a bioética, mais precisamente a eutanásia, com o sistema jurídico é possível verificar que o princípio da dignidade da pessoa humana é tido como fundamento indispensável para afirmar ou negar a legalidade da eutanásia.

A maioria dos autores traz a negação da legalidade da eutanásia alegando que esse direito implica a obrigação em manter a própria vida. *“De ahí que consideren que no sea justificable la eutanasia, puesto que precisamente su práctica constituye por sí misma un atentado a la dignidad, ya que elimina (anula) al sujeto que es soporte de esa dignidad”* (DEL’CANO, 1999, p.234).

Entretanto, a fase terminal do enfermo sem cura diagnosticada por especialistas traz uma discussão sobre se este ser humano estaria “vivendo”¹⁴ de forma digna.

Outros autores afirmam que o direito de morrer com dignidade configura uma opção que deve ser respeitada por ser a vontade da própria pessoa (DEL’CANO, 1999, p.239).

Para os defensores da eutanásia, *“el verdadero respeto a la dignidad humana implica el respeto a la voluntad humana, incluida la de alcanzar la muerte cuando ya nada pueda hacerse por devolver a la vida la calidad a la que todo ser humano tiene derecho”* (DEL’CANO, 1999, p.240).

Apesar de existirem duas correntes, contra e a favor da morte assistida, vê-se que os argumentos se baseiam, fundamentalmente, no princípio da dignidade da pessoa humana, que é um direito já adquirido pelo cidadão, como também a liberdade e igualdade são intangíveis em respeito às

¹⁴ Destaca-se a palavra “vivendo” no intuito de trazer à tona a questão de um enfermo, sem chances comprovadas pelos médicos de cura, estar realmente vivendo e qual seria a qualidade de sua vida. Ainda, para reforçar que o estado terminal de um paciente é, de tal modo, repleto de sofrimento, dor, angústia, que poderia garantir não estar presença o princípio da dignidade da pessoa humana.

condições fundamentais da vida do homem.

[...] a dignidade evidentemente não existe apenas onde é reconhecida pelo Direito e na medida que este a reconhece, já que constitui dado prévio, não esquecendo, todavia, que o Direito poderá exercer papel crucial na sua proteção e promoção, não sendo, portanto, completamente sem razão que se sustentou até mesmo a desnecessidade de uma definição jurídica da dignidade da pessoa humana, na medida em que, em última análise, se cuida do valor próprio, da natureza do ser humano como tal (SARLET, 2002, p.42).

A dignidade da pessoa humana está explícita na Constituição Federal brasileira de 1988, mas não traz seu conceito, visto que seu valor é o mesmo da vida humana.

Ao se afirmar que o processo de morrer faz parte da vida humana, que, como tal, deve ser vivida com dignidade, é aceitável considerar a morte parte da vida e o direito à vida implica garantia de uma vida com dignidade, parecendo possível argumentar pela existência de um direito à morte digna (PITHAN, 2004, p.58).

Foi a partir da década de 70 que se iniciaram campanhas a favor da eutanásia, com objetivo de findar com a agonia e sofrimento de doentes terminais e crianças recém-nascidas mal formadas: “O motivo que se aduz pelo geral é que dessa maneira quer poupar o paciente de sofrimentos definidos como inúteis” (VIAL CORREIA; SGRECCIA, s. d., s. p.).

O tratamento fútil e inútil que simplesmente prolonga a agonia, o sofrimento, adianta a morte, é considerado como uma obstinação terapêutica que nega a finitude humana e deve ser condenado (PESSINI, 2006, p.115).

Exemplifica-se com uma interessante história:

[...] mamba é uma serpente africana

peçonhenta, cuja picada inflige grande sofrimento antes da morte quase certa. Conta-se a história de três missionários aprisionados por uma tribo de canibais, cujo chefe lhes ofereceu escolher entre a morte e a mamba. Dois deles, sem saber do que se tratava, escolheram a mamba e aprenderam, assim, da maneira mais cruel, o significado de uma longa e torturante agonia para só então morrer. Diante disso, o terceiro missionário rogou logo pela morte, ao que o chefe respondeu-lhe: “Morte você terá, mas primeiro um pouquinho de mamba” (PESSINI, 2006, p.116).

Comparando com a realidade, pode-se afirmar que o público, em geral, e os profissionais da saúde, em particular, desconhecem o real significado da distanásia, cuja prática é comum quando se quer deixar a pessoa morrer em paz e com dignidade. Essa postura mais humana de não prolongar o sofrimento de um paciente sem possibilidade de cura é facilmente confundida com a eutanásia (PESSINI, 2006, p.116).

A dignidade também encontra sua base na Declaração Universal da ONU (1948) e na Declaração Universal. Naquela, no seu artigo 1º, depara-se com a afirmação de que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”. Esta (Declaração Universal), inspirando o Tribunal Constitucional da Espanha, manifestou-se no sentido de que “a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que leva consigo a pretensão ao respeito por parte dos demais” (SARLET, 2002, p.44).

A dignidade é um valor íntimo e único da cada pessoa, por esse motivo, diz-se que ela acompanha o ser humano por

toda sua vida, do nascimento até a morte, sendo também um direito irrenunciável e, por isso, implícito, inerente.

CONCLUSÃO

O presente estudo não teve intenção em demonstrar-se contra ou a favor da eutanásia. Seu escopo foi, apenas, traçar um panorama desse instituto para compreender, de forma mais clara, suas implicações.

A discussão em torno do fim da vida tem sido um dos temas mais debatidos na área da ética médica e da bioética. A eutanásia não é um tema recente, sua discussão prosseguiu ao longo da história da humanidade, sendo encontrada em situações diferentes, mas que, através da eutanásia, trouxera paz e dignidade para vida do doente e também na sua morte.

O termo *eutanásia*, como se pode notar, é ambíguo e inclui situações bastante distintas, não sendo possível apresentar uma única definição, apesar do esforço em conceituar as diversas terminações. No Brasil o assunto ainda é bastante nebuloso e a interpretação que se faz em torno da eutanásia tem uma visão formalista do Direito Penal, considerando-a crime.

O direito à eutanásia, hoje implícito na legislação brasileira, abre uma pequena brecha para sua literal participação a partir dos princípios constitucionais. Adequando para uma correta interpretação dos princípios constitucionais, traz de igual forma o direito do homem de viver, e o direito que o homem tem de morrer, a partir do momento em que sua vida não pode ser mais salva, ao estar sofrendo com fortes dores e moléstias.

Nos demais países, especialmente nos referidos, é possível observar que o tema também encontra contradições. Alguns já passaram do estágio de discussão terminológica, inclusive publicando normativas autorizando a morte assistida.

Outros ainda procuram difundir a importância de a sociedade refletir sobre o tema.

A dignidade humana não existe apenas onde é reconhecida pelo Direito e na medida que este a reconhece. O processo de morrer faz parte da vida humana, que como tal deve ser vivida com dignidade. Se a morte é parte da vida e o direito à vida implica uma garantia de uma vida com dignidade, parece possível argumentar pela existência de um direito à morte digna. A escolha entre o não abreviar a vida e o não prolongar a agonia, o sofrimento, é de extrema importância para garantir a dignidade no momento final da vida.



REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Aline Mignon de. *Bioética e biodireito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- BARCIIFONTAINE, Christian de Paul de. PESSINI, Leo. (organizadores). *Bioética: alguns desafios*. São Paulo: Edições Loyola, 2002.
- BECCARI, Daniela Cristina Dias. *Bioética e biodireito: respeitando o direito à vida e à dignidade da pessoa humana*. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/novoportal/include/lateraIdireito/mostra_artigos_detalhe.asp?id=503&portal=. Acesso em: 11 fev. 2012.
- CORRÊA, Elídia Aparecida de Andrade; GIACOIA, Gilberto; CONRADO, Marcelo (Coordenadores.). *Biodireito e dignidade da pessoa humana*. 1.ed. 3.tir. Curitiba: Juruá, 2008.

- D'AGOSTINHO, Francisco. *Bioética: segundo o enfoque da filosofia do direito*. São Leopoldo: UNISINOS, 2006.
- D'URSO, Luíz Flávio Borges. *A eutanásia no direito brasileiro*. Disponível em: http://www.oabsp.org.br/palavra_presidente/2005/81/. Acesso em: 11 fev. 2012.
- DURANT, Guy. *A bioética: natureza, princípios, objetivos*. Tradução de Porphírio Figueira de Aguiar Netto. São Paulo: Paulus, 1995.
- DEL'CANO, Ana María Marcos. *La eutanasia: estudio filosófico-jurídico*. Madrid: Marcial Pons, 1999.
- ENGELHARDT JR., H. Tristram. *Fundamentos da bioética*. Tradução de José A. Ceschin. São Paulo: Edições Loyola, 1998.
- ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*. 1 ed. 2 tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- GAFO FERNÁNDEZ, Javier. *10 palavras-chave em bioética: bioética, aborto, eutanásia, pena de morte, reprodução assistida, manipulação genética, AIDS, drogas, transplantes de órgãos, ecologia*. Tradução de Maria Luisa Garcia Prada. São Paulo: Paulinas, 2000.
- GOMES, Luiz Flávio. *Eutanásia, morte assistida e ortotanásia: dono da vida, o ser humano é também dono da sua própria morte?* Disponível em: http://www.juristas.com.br/a_2350~p_1~Eutan%C3%A1sia,-morte-assistida-e-ortotan%C3%A1sia:-dono-da-vida,-o-ser-humano-%C3%A9-tamb%C3%A9m-dono-da-sua-pr%C3%B3pria-morte. Acesso em: 11 fev. 2012.
- GUZMÁN, Maria José Parejo. *La eutanasia ¿un Derecho?* Navarra: Aranzadi, 2005.
- LARCHER, Marcela. *A previsibilidade da eutanásia no direito penal moderno*. Disponível em: <http://www.viannajr.edu.br/jornal/dir/anterior/ed001/mon>

- ogrfias/MONOGRAFIA-MARCELA.pdf. Acesso em: 16 fev. 2012.
- LEITE, George Salomão. (Organizador). *Dos principios constitucionais*. Considerações em torno das normas principiológicas da constituição. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.
- NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- PESSINI, Léo. *Bioética: um grito por dignidade de viver*. São Paulo: Paulinas, 2006.
- PITHAN, Livia Haygert. *A dignidade humana como fundamento jurídico das “ordens de não-ressuscitação” hospitalares*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2.ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- VIAL CORREIA, Juan de Dios; SGRECCIA, Elio. *Respeitar a dignidade do moribundo: considerações éticas sobre a eutanásia*. Disponível em: <http://www.acidigital.com/eutanasia/eutanasia.htm>. Acesso em: 2 mar. 2012.
- VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Bioética e direito*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.