

O DIREITO A UMA MORTE DIGNA

Lucimara Deretti¹
Alexia Spricigo²

RESUMO

A constante colisão entre os direitos fundamentais à vida, à liberdade de escolha e a morte é um tema que ínsita vários debates, dessa maneira o presente artigo tem por objetivo verificar o direito fundamental à vida, estudando a possibilidade de se falar em direito a uma morte digna entendida esta também como um direito da personalidade. O método científico utilizado foi o hipotético-dedutivo, utilizando-se da técnica de pesquisa bibliográfica e documental. Para tanto, divide-se o presente em quatro sessões; inicia com uma breve introdução sobre o surgimento dos direitos fundamentais e qual seria o conflito em negar a existência de um direito a morte. Em ato contínuo faz uma construção sobre o que seriam os direitos fundamentais, quem seria atingido por esses direitos e em qual contexto surgiram, para posteriormente expor o direito à vida. Em seguida se propõe estudar sobre a existência de um direito à morte, o direito a morte não possui legislação específica, todavia encontra respaldo em artigos da própria Constituição que colocam a inviolabilidade do direito à vida em *xeque*, por meio destas contradições em leis brasileiras procura-se sedimentar uma base para a existência do direito à morte. Por fim, tem-se uma reflexão sobre o direito a uma morte digna, com um foco maior sobre a prática da eutanásia por entender que esta é de forma mais ampla capaz de abarcar ou margear as outras condutas tais como ortotanásia ou distanásia que também são explicadas sucintamente. Com foco inicialmente histórico demonstrando o surgimento destas práticas no período grego, avançando para a atualidade de tal forma que possa tratar destes atos dentro da realidade brasileira e no âmbito mundial, para compreender quais os países em que a prática de conceder ao enfermo um fim digno é aceita e como se deu ou se dá este processo.

PALAVRAS-CHAVE: Vida; Morte; Direitos fundamentais; Eutanásia; Estado.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem por objetivo verificar o direito fundamental à vida, estudando a possibilidade de se falar em direito a uma morte digna entendida esta também como um direito da personalidade. A problemática encontrada neste assunto circula em torno da possibilidade de se verificar a morte digna através da eutanásia como um direito de personalidade.

Os direitos de personalidade são inerentes a pessoa humana, irrenunciáveis e intransmissíveis, salvo se previsto o contrário em lei, ao nascer o ser humano os adquire como uma forma de proteger seus direitos a imagem, vida, liberdade, entre outros, o doutrinador Bittar os descreve como "direitos inatos (originários), absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis,

¹ Professora do curso de Direito na Católica de Santa Catarina. Mestre em direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC/PR. Advogada. E-mail: luderetti@gmail.com

² Aluna do curso de Direito na Católica de Santa Catarina. E-mail: alespri2@gmail.com

imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes*" (BITTAR, 1995, p. 11), desta forma são destinados à proteção eficaz da pessoa humana, porém é impossível falar de direitos de personalidade sem entender os direitos humanos.

O primeiro suspiro dos direitos humanos veio em conjunto com a carta magna da Inglaterra do século XIII, que restringia os poderes do monarca, anos depois na América do Norte em 12 de janeiro de 1776 os direitos humanos ganham maior visibilidade com a proclamação da primeira declaração de direitos, onde em sua primeira cláusula já se lia que todos os homens são por natureza igualmente livres e independentes.(Bobbio,2004)

A partir deste ponto os direitos humanos também conhecidos como fundamentais foram ganhando ainda mais força, o homem passou a perceber, após tantas guerras e conflitos, a necessidade de um Estado que fornecesse segurança, que não pudesse cometer as terríveis atrocidades que haviam sido cometidas na segunda guerra mundial, e para isso apenas direitos assegurados em documentos seriam significativos.

Iniciou se então uma corrida aos direitos humanos, na qual diversos tratados, leis e decretos surgiam para assegurar o cumprimento e o nascimento de novos direitos, conforme a visão de Norberto Bobbio (2004), os direitos humanos não nascem todos de uma vez e nem de uma vez por todas, além disso estão em constante processo de evolução e readequação.

Na base da constituição brasileira tem como principal direito fundamental o direito à vida, na Constituição Federal de 1988 art 5º caput se lê

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 (grifo inexistente no texto original)(BRASIL, 1988)

Desta forma entende-se que em caso de atrito entre princípios o direito à vida tende a ter maior valoração, todavia um novo direito vem sendo discutido no Brasil e em outros países, o direito à morte.

Até onde vai o direito à vida, e quão equiparado pode ser o direito à morte, até onde se está exercendo um direito e a partir de quando se está suportando uma decisão pessoal tomada pelo Estado, quão relevante seriam os direitos a liberdade e dignidade humana.

O método científico utilizado para desenvolver uma base foi o hipotético-dedutivo, utilizando-se da técnica de pesquisa bibliográfica e documental. Para tanto, divide-se o presente em quatro sessões.

2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS: A NECESSIDADE DE SE GARANTIR OS DIREITOS

Os direitos fundamentais são uma construção histórica, mutável e progressiva, existe um processo histórico de afirmação, cada geração traz a necessidade de afirmação de alguma condição o que leva os juristas e doutrinadores, como Paulo Bonavides e Marcelo Novilo, a dividirem os direitos fundamentais em três gerações, ou como é atualmente mais utilizado três

dimensões, alguns ainda afirmam a existência de uma quarta geração/dimensão que seria fruto da globalização.

A primeira geração surge nos séculos XVII e XVIII, século onde os Estados em sua maioria eram regidos por monarcas e imperadores, que tinham poder ilimitado podendo sentenciar ou absolver alguém por pura vaidade, para os monarcas não havia limite pois eram a própria representação de Deus na terra, tratados como escolhidos divinos e com o apoio da igreja ninguém podia opor-se a eles. Neste período de tempo a Europa passa por diversas guerras como a guerra dos trinta anos e a guerra Turca. (Piovesan 2006; BONAVIDES, 2003)

A crise econômica é gerada devido aos conflitos e lideranças inconsequentes de reis despreparados, um forte exemplo histórico é a França que para sustentar suas campanhas de guerra e a luxúria da nobreza aumenta os impostos desmedidamente levando pequenos comerciantes a falência e enfurecendo os burgueses que eram incessantemente prejudicados em seus negócios. (PIOVESAN, 2006; BONAVIDES, 2003)

Impulsionado nestes fatores se constrói a primeira geração de direitos fundamentais reconhecidos em textos constitucionais e desta forma positivados, a primeira geração traz um foco maior sobre a liberdade e abarca direitos civis e políticos inerentes ao ser humano e oponíveis ao Estado, tendo em vista que o período mostra o Estado como maior violador das liberdades individuais. Incluem-se nessa geração o direito à vida, segurança, justiça, propriedade privada, liberdade de pensamento, voto, expressão, crença, locomoção, entre outros. A primeira geração vem exigir a abstenção do Estado para que o povo pudesse exercer suas próprias decisões.

A segunda geração surge pós Segunda Guerra Mundial, pois é neste período obscuro que a ausência do Estado se mostra um fato assustador. A Segunda Guerra Mundial é um conflito entre grandes potências que dividem o mundo em Eixo (Alemanha, Itália e Japão) e Aliados (Reino Unido, França, União Soviética e Estados Unidos), marcado pelo evento do holocausto e uso de bombas atômicas em Hiroshima e Nagasaki, o conflito dura seis anos e mata cerca de 60 milhões de pessoas. A parte mais surpreendente dos horrores desta guerra é que de certa forma elas estavam em sua legalidade. (PIOVESAN, 2006; BONAVIDES, 2003)

Devido ao tratado de Versalhes imposto sobre a derrotada Alemanha na primeira guerra, o país sofreu firmes sanções como a proibição de aviões, o limite de soldados, a entrega de suas colônias e o pagamento de altíssimas indenizações aos vencedores, a partir deste momento a Alemanha entrou em decadência, sofreu uma crise econômica em 1920 governo que foi a falência, e antes mesmo que pudesse se recuperar foi assolada com a crise mundial de 1929, esta foi a brecha perfeita para fomentar movimentos autoritários e fascistas no país. Em 1933 os nazistas assumiram o poder, desta forma os atos de guerra realizados neste período nada mais eram que um reflexo direto da ideologia nazista, apoiada por um povo desamparado pelo antigo Estado (PIOVESAN, 2006; BONAVIDES, 2003).

Em retrato a estes acontecimentos surge a segunda geração de direitos fundamentais, aqui o ponto chave é a igualdade, são os chamados direitos econômicos, sociais e culturais que devem partir de uma iniciativa Estatal por meio de políticas de justiça distributiva. Abrangem o direito à saúde,

saneamento, educação, repouso, trabalho, habitação, lazer. Diferente da primeira geração aqui se clama pela presença de um Estado que garanta direitos. (Piovesan 2006; BONAVIDES, 2003)

A terceira geração vem com um pensamento inovador, agora não mais se tem um foco no “eu” e sim no “nós”, estão intimamente ligados ao conceito de solidariedade e fraternidade, o ideal da terceira geração é garantir os direitos difusos e coletivos, são por excelência direitos visando a humanidade como um todo igualitário, aqui se preza não só pelo presente mas também pelo futuro das próximas gerações, abarcam nesta geração de direitos o meio ambiente, o consumidor, os patrimônios históricos, entre outros. O doutrinador paulo Bonavides define a terceira geração como

direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm por primeiro destinatário o gênero humano mesmo, em um momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta (BONAVIDES, 2003).

Em um resumo segundo o doutrinador Alexandre de Moraes os direitos fundamentais podem ser definidos como

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana. (MORAES, 2002).

Conforme a Constituição brasileira, gozam dos direitos fundamentais pessoas jurídicas, Estado ou pessoas físicas, sejam esses brasileiros, naturalizados ou estrangeiros em trânsito pelo território brasileiro, como prova o HC 94404 SP julgado pelo STF em 18 de Novembro de 2008, no qual o juízo decide pela concessão do Habeas Corpus, ou seja independente da nacionalidade em território brasileiro os direitos fundamentais devem abranger todos.

3 DO DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA

O direito a vida é a base para a constituição brasileira, protegida de forma clara, entretanto genérica no artigo 5 da constituição federal de 1988, por meio de sua escrita se pressupõem o direito a não ser morto, não ser privado da vida e, portanto, de continuar vivo, conforme o doutrinador Paulo Gonet Branco

proclamar o direito à vida responde a uma exigência que é prévia ao ordenamento jurídico, inspirando-o e justificando-o. Trata-se de um valor supremo na ordem constitucional, que orienta, informa e dá sentido último a todos os demais direitos fundamentais (BRANCO, 2013).

Da mesma forma já era previsto a proteção a vida no antigo código civil brasileiro de 1916 como se lê no artigo 4º “A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro.” (CIVIL, 1916) Mesmo com a reforma do código civil o direito a vida não só permaneceu em sua escrita como também assumiu a posição de

segundo artigo, no qual se lê “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.” (CIVIL, 2002)

O ponto chave gerador de conflito entre os doutrinadores é o conceito de em que momento já se pode considerar a fecundação do óvulo um nascituro, nem o código civil, nem a constituição trazem uma definição de tempo ou características. No dicionário a definição de nascituro se encontra como “Nascituro é aquele que irá nascer, que foi gerado e não nasceu ainda”, algumas vezes também está comparado com feto, todavia a definição de feto seria “Ser humano que se encontra em desenvolvimento no útero, após a conclusão do **terceiro mês de gestação**, até ao seu nascimento” (não há grifo no texto original) como também “embrião de qualquer animal vivíparo, especialmente dos vertebrados terrestres, depois que adquire aspecto semelhante ao do adulto.”

Todavia alguns doutrinadores como Paulo de Barros e Ives Gandra da Silva Martins afirmam que o início da vida se dá no encontro do espermatozoide com o óvulo, pois em sua concepção a partir deste momento não é mais o corpo materno que controla a evolução do óvulo e sim o novo ser que impõem seu desenvolvimento até o nascimento. Conforme os mesmos

Trata-se, pois, desde a primeira célula, de um ser humano e não de um ser animal. Se admitíssemos que ainda não fosse um ser humano, apesar de toda a carga genética e seu mapa definitivo de ser humano já estar plasmado no zigoto, teríamos que admitir que todos nós teríamos sido animais nos primeiros anos de vida e só depois nos transformado em seres humanos” (MARTINS; CARVALHO, 2013).

A delimitação do conceito de nascituro teria importância para definir onde começam seus direitos e deveres pois desta forma o Estado teria facilidade em tutelar as garantias individuais.

Tem se hoje a vida como o bem tutelado mais importante, entretanto nem sempre foi assim, a vida já foi tratada como moeda de troca e espaço para a aplicação de penas. A relativização do que se define como humano era um dos fatores que diferenciavam o direito à vida atual do direito à vida no período romano, assim como demonstram a importância da delimitação do conceito a ser humano vivo, no período Romano havia a figura do *pater familias que seria* “não apenas o proprietário da família, como também o senhor dos escravos, da sua mulher e dos filhos, os quais podia vender, como fazia com os produtos agrícolas” (VENOSA 1993, p.44), desta forma se observa que o conceito de quem tinha o direito sobre a vida de outrem não era por completo do Estado.

Visualiza-se que a vida demorou a entrar na esfera de tutela do estado, no período das doze Tábuas o pátrio poder permitia que o progenitor de crianças nascidas com alguma deformidade condenasse a criança a morte mediante o julgamento de cinco vizinhos, quando se tratava de dívidas não havia nem mesmo a necessidade de consenso de mais alguém do que aquele que tinha direito ao débito, na terceira tábua se tinha registrado

Se são muitos os credores, é permitido, depois do terceiro dia de feira, dividir o corpo do devedor em tantos pedaços, quantos sejam os credores, não importando mais ou menos; se os credores preferirem, poderão vender o devedor a um estrangeiro; além do Tibre. (LEI DAS DOZE TÁBUAS 450 a.c)

Para evitar a relativização deste direito foram criadas leis, dispositivos e assinados pactos internacionais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o pacto de San Jose, as cláusulas pétreas da constituição federal brasileira, além destes contensores de infração há métodos de denúncia para assegurar o rápido reflexo do estado em proteger o direito a vida como o Ministério Público que tem a obrigação de dar início a uma ação penal assim que ciente de uma infração contra a vida, mesmo que este não seja o desejo da parte vitima envolvida.

3.1 O DIREITO À MORTE

Inicialmente é necessário para o entendimento deste direito que se tenha um conceito sobre morte. A medicina determina a morte como fim da atividade neural, sem que seja possível a reversão deste quadro, mesmo que os demais sistemas anatômicos estejam em pleno funcionamento, esta situação não se prorroga sem o auxílio de máquinas, pois na parada definitiva e irreversível do encéfalo (cérebro e tronco cerebral), a área atingida é a responsável pela manutenção dos processos vitais autônomos, como a pressão arterial e a função respiratória, provocando a falência de todo o organismo em questão de tempo.

Como já dito anteriormente o direito a vida é a base para a constituição brasileira, protegida de forma clara entretanto genérica no artigo 5 da constituição, por meio de sua escrita se pressupõem o direito a não ser morto, não ser privado da vida e portanto de continuar vivo todavia na mesma escrita se encontram outros direitos tão importantes quanto pois estes são os geradores do entendimento de que há o direito não só a permanecer vivo, mas de possuir uma vida digna.

A constituição promulgada em 05 de Outubro de 1988 trouxe ao Estado o caráter de Democrático de Direito voltado não apenas para a defesa dos direitos individuais como também dos direitos sociais, se observa no Art 1º inciso III que garante a dignidade da pessoa humana, inciso “VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política”, inciso X - “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra...” (BRASIL 1988)

Por mais importante que seja o direito a vida, é necessário que ele esteja acompanhado de outros diversos preceitos, neste caso a dignidade é um valor crucial atingindo qualquer outro direito fundamental, José Gomes Canotilho e Vidal Moreira conceituam a dignidade e seu entrelace com a constituição

Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo - constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podem reduzir-se o sentido de dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais [...].(MOREIRA; CANOTILHO, 1984).

Não basta que o Estado forneça escola, moradia ou saúde se estas não estiverem em um patamar digno, todos têm direito a uma vida com dignidade. É sobre este preceito fundamental que se vem discutindo a existência ou não de um direito a morte, alguns países aceitam pena de morte, outros seguem o ideal de que estar vivo ou morto é uma escolha totalmente pessoal permitindo

eutanásia e aborto, mas não cedendo ao Estado a permissão de decisão sobre quem vive e quem morre.

O conceito de um direito fundamental à morte estaria intimamente relacionado com dignidade e a liberdade, escolher até onde se exerce seu próprio direito à vida, até que condições em estado pessoal se considera digno, o doutrinador José Afonso da Silva discorre em seu livro que a liberdade seria o princípio da própria dignidade “Não basta porém, a liberdade formalmente reconhecida, pois a dignidade da pessoa humana reclama condições mínimas de existência, existência digna conforme os ditames da justiça social como fins da ordem econômica.”(SILVA, 2005)

Negar a pré-existência do direito a morte seria como vendar-se. A constituição declara a inviolabilidade do direito à vida, assim como determinados acordos e pactos internacionais em que o Brasil é consignatário, no artigo 4º do pacto de San José lê se “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser **privado da vida arbitrariamente**” (grifo inexistente no texto original), desta forma conforme o pacto de San José o Estado jamais poderia condenar alguém à morte, todavia a sentença “privado da vida arbitrariamente” não obriga os países compactantes deste tratado a proibirem a eutanásia quando esta parte do próprio paciente.

Mesmo diante desta tal inviolabilidade o Estado traz hipóteses onde decide quão severa deverá ser esta inviolabilidade, no artigo 128 do código Penal

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: (Vide ADPF 54)

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal. (PENAL,1940)

Neste caso o Estado nada mais faz do que escolher em que casos e a quem se estende o direito fundamental à vida e o direito à morte, no Art 23 inciso II há outro exemplo de direito a morte, a legítima defesa, quando o homicídio ocorreu devido a legítima defesa desde que seguindo os preceitos do art 25, ou seja ter repelido injusta agressão, atual ou iminente, a direito próprio ou de terceiro por meios moderados e necessários, não haverá punição.

Por fim tem se o Art. 122 onde o código trata do próprio suicídio

Induzimento, instigação ou **auxílio a suicídio**

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

Pena - **reclusão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.**

Parágrafo único - A pena é duplicada:

Aumento de pena

I - se o crime é praticado por motivo egoístico;

II -se a vítima é menor ou tem **diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência.** (grifos in-existentes no texto original) (PENAL,1940)

Por meio deste artigo é fácil observar que a tentativa de suicídio em si não pode ser criminalizada, todavia aquele que necessitar de auxílio, como os enfermos abarcados no inciso II, estarão condenando seu auxiliador a até seis anos de prisão em casos que não houver aumento de pena.

Torna se então o Estado não um garantidor do direito à vida mas sim um impositor, mesmo que resguardando o direito à vida o Estado escolhe casos onde a morte é permitida e impõem a vida a pessoas que desejam abrir mão deste direito, mesmo aqueles que acamados com doenças terminais aguardam apenas um fim natural para seu sofrimento não podem optar por findar mais cedo, e muitas vezes jamais poderiam acolher a morte sem o auxílio.

Os médicos brasileiros são treinados e instruídos a fazer tudo o possível para garantir ou prolongar a vida de seus pacientes e antes de 2006 mesmo conscientes do estado terminal de seus pacientes, os médicos deviam manter o tratamento, em 2006 o Conselho Federal de Medicina publicou a resolução nº 1.805/2006 que permite a ortotanásia, como mostra o primeiro artigo desta resolução “É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.” (RESOLUÇÃO DE MEDICINA nº 1.805/2006)

Sendo assim o Brasil permite três maneiras de exercer o direito à morte, por mais que desta forma não zele realmente pela dignidade humana na hora de sua morte. É permissivo a ortotanásia onde com o consenso do paciente terminal será interrompido o tratamento que em tese lhe prolongaria a vida, neste caso o paciente não pode escolher falecer, mas sim deixar se falecer, pois não é permitido qualquer auxílio que acelere seu óbito, apesar de parar o tratamento que lhe prolongaria a vida o paciente ainda faz uso de medicações para alívio das dores. A distanásia seria quase o contrário da ortotanásia, nesta o enfermo incurável tem sua vida prolongada por meio de maquinários e medicamentos pelo tempo máximo que a ciência possa lhe fornecer. O suicídio sem auxílio, no qual sem interferência de qualquer tipo, o agente escolhe fenecer.

Mesmo diante das proibições de findar se a vida é interessante observar que o Estado resguarda a si o direito de exercer assassinato legitimado, independente dos pactos humanitários que tenha assinado e de seus discursos ferrenhos frente a inviolabilidade do direito à vida, a constituição federal possui o Art. 5 inciso XLVII - “não haverá pena de morte salvo no caso de guerra declarada” (BRASIL 1988), onde o Estado de maneira inescrupulosa demonstra que apesar de não permitir ao povo que exerça um controle sobre o fim de sua própria vida, o Estado o fará em caso de guerra.

4 A EUTANÁSIA

A palavra eutanásia tem sua etimologia em raízes gregas, no qual significava boa morte, para os gregos o ato de fornecer a alguém uma morte suave e sem sofrimento não era uma afronta a vida, muito pelo contrário, os médicos conscientes de sua capacidade apresentavam essa opção como algo normal. Apesar disso Hipólito um dos famosos médicos gregos era contra a eutanásia, de seu ponto de vista só poderia retirar a vida aquele que a forneceu, ou seja, o(s) deus(es), por isso em seu juramento ele promete não ceifar a vida humana. O termo eutanásia passa a ser usado no século XVII pelo filósofo

Francis Bacon que defendia a eutanásia como uma saída humanitária para doenças incuráveis, o autor discorre sobre isso em seu livro *Historia vitae et mortis*.

A eutanásia é a ação de proporcionar a um enfermo terminal uma morte indolor, geralmente o processo é realizado por um médico ou um profissional da área da saúde, existem diversas maneiras de se realizar a eutanásia tais como injeções letais ou o desligamento das aparelhagens do doente. No Brasil este ato não é permitido, apesar disso não há uma lei específica contra eutanásia, sua conduta se encaixa no artigo 121 do código penal, ou seja, homicídio simples com pena de reclusão de seis a vinte anos.

Em 2012 o Senado Federal lançou um projeto de lei n 236, com o objetivo de propor a reforma do código penal, neste projeto encontra-se a matéria da eutanásia tratada de forma específica, no artigo 122 o qual cito “Matar, por piedade ou compaixão, paciente em estado terminal, imputável e maior, a seu pedido, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável em razão de doença grave. Pena prisão de dois a quatro anos”. É possível observar que mesmo com esta reforma a eutanásia não seria ainda uma prática aceita pelos juristas, todavia sua pena teria um grande decréscimo se comparada com a tipificação atual de homicídio. Com essa reforma seria ainda possível que o juiz levasse em consideração o parágrafo primeiro, o qual dá ao juiz a liberdade de não aplicar pena qualquer avaliando as circunstâncias do caso, também em seu parágrafo segundo o novo código viria a legitimar a eutanásia passiva mais conhecida como ortotanásia.

A prática da eutanásia é aceita na Holanda, Bélgica, Suíça, Luxemburgo, Colômbia, Canadá, Uruguai cinco estados norte-americanos e desde junho de 2019 no estado australiano Vitória, segundo estado mais populoso da nação, conforme o primeiro-ministro do estado Daniel Andrews a decisão foi tomada para que os cidadãos possam ter uma escolha digna para o fim de suas vidas.

Um dos primeiros países a legitimar a eutanásia foi o Uruguai em 1934, sobre a influência de Jiménez de Asúa foi introduzido no código penal a figura do homicídio piedoso. Na Europa a Holanda foi a precursora, em 1993 haviam julgados permitindo a eutanásia, todavia apenas em 2002 o processo foi regulamentado em lei, em 1997 foi a vez da Colômbia, a Corte Constitucional da Colômbia vem estabelecer que ninguém poderia ser penalmente responsável por terminar o sofrimento de um paciente que tenha expressamente solicitado.

Luxemburgo, Bélgica e Holanda são países onde a eutanásia funciona de forma muito semelhante, os três países possuem comissões próprias para avaliar os pedidos de eutanásia, as condições exigidas para a realização do procedimento também são próximas, é necessário que a pessoa tenha uma doença incurável, esteja num sofrimento insuportável e não tenha qualquer perspectiva de melhorar, o enfermo tem de estar consciente no momento do pedido, que tem que ser voluntário, sem qualquer pressão externa, a vontade deve ser manifestada por escrito, no caso da Holanda é proibido que o pedido provenha de familiares ou amigos.

Todavia nem todos os países permitem exatamente a Eutanásia propriamente dita, a prática de dar fim a vida de um enfermo pode ser feita de outras formas. No estado do Oregon o suicídio assistido foi aprovado, em referendo popular, em 1997, em Washington em 2008, após consulta popular referendaria, já em 2009 Montana teria o suicídio assistido por via

jurisprudencial originada em caso concreto e firmada pela mais alta instância judicial do estado, nos estados de Vermont em 2013 foi aprovada uma lei que permite o suicídio assistido e na Califórnia a prática já tinha respaldo legal desde 2005.

Na Alemanha, na Suécia e na Suíça o Código Penal prevê a eutanásia ativa como crime próprio, punindo-o com pena de prisão, no entanto, a eutanásia passiva é permitida, na Suíça é permitido ainda o suicídio assistido, é neste país que se encontram clínicas famosas como Exit e a Dignitas que realizam este processo, pessoas de diversos países viajam até a Suíça para poder realizar o procedimento com segurança.

Na Austrália esteve em vigor de 1996 a 1997 a lei dos direitos dos pacientes terminais, por meio desta era autorizada a eutanásia, atualmente apenas Vitória tem essa possibilidade. Na Inglaterra a situação também é de um processo em direção a permissão da eutanásia, apesar de não haver legislação permissiva, a Suprema corte decidiu em 2018 que nos casos de consenso entre médico e familiar não seria mais necessário um processo no Tribunal de Proteção para desligar as máquinas que sustentam o paciente em estado vegetativo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo desenvolvido sobre a problemática do direito a uma morte digna como um direito humano e de personalidade, tendo objetivo de esclarecer os conflitos entre o poder do Estado e os direitos de personalidade, a vida, a dignidade e a liberdade, para isto foi utilizado o método científico hipotético-dedutivo, consistindo em técnica de pesquisa bibliográfica e documental, em posse das devidas pesquisas o trabalho se dividiu em quatro sessões buscando expor os conflitos e justificar a hipótese problematizada

Ao finalizar o artigo foi possível observar que o direito a vida não é tão inviolável como consta na constituição, o Estado escolhe onde e contra quem este direito a vida será imposto com todo rigor, punindo aqueles que tomam decisões por si mesmos e aqueles que os auxiliam, mas permitindo que quando a sentença de morte parta de si seja plenamente plausível e justificável.

É uma atitude repulsiva que a inviolabilidade se faça um conceito móvel de tal forma que a guerra seja uma justificativa para a permissão de assassinato legítimo, pena de morte. Todavia uma doença terminal que impõem sofrimento a familiares e ao doente que expressa sua angústia, plenamente e sem dúvidas solicitando que o Estado apenas lhe permita uma morte digna, sem sofrimentos, sem ter que se ver desaparecendo a cada dia, tornando se sombra do ser humano que já foi, como é o resultado de muitas doenças terminais, tais como ELA esclerose lateral amiotrófica, que leva a degeneração progressiva dos neurônios motores no cérebro e na medula espinhal.

O resultado desta degeneração é quando os neurônios motores não podem mais enviar impulsos para os músculos, começa a ocorrer uma atrofia muscular, seguida de fraqueza muscular crescente, de forma que o paciente passará a depender cada dia mais de terceiros. A medicação e terapia podem retardar a ELA e reduzir o desconforto, mas não há cura, aos poucos o paciente deixará de conseguir executar as mais simples tarefas cotidianas tais quais

andar ou falar, até chegar ao ponto onde nem mesmo respirar será possível sem a devida aparelhagem, entretanto as funções cognitivas continuam intactas

A eutanásia não é uma questão de ser a favor ou contra, não é uma questão de religião, é uma questão de respeito ao livre arbítrio, a dignidade, ao direito fundamental de morrer sem tortura, ao direito de sentir-se em paz consigo mesmo. Não há como condenar um paciente terminal a viver, a aguentar toda a destruição de uma doença como se fosse algo justo, como se por ter direito a vida este paciente também tenha o dever de permanecer vivo enquanto a biologia lentamente o sentencia à morte, jamais se poderá medir o sofrimento de um enfermo terminal sem estar em seu lugar.

Conceder o fim a um paciente já biologicamente condenado a morte não é antiético, muito pelo contrário, se a eutanásia já é realizada em animais de estimação para evitar o sofrimento inútil destes não é justificável que seja negado a um ser humano a hipótese de ter seu fim premeditado. A eutanásia, a ortotanásia, a distanásia, o suicídio assistido todos são reflexos do direito legítimo a morte e são cada dia uma realidade mais visível em diversos países.

A problemática deste artigo se tratava de verificar a morte digna através da eutanásia como um direito de personalidade, ao seu fim pode-se concluir que no Brasil esta possibilidade não é hoje existente todavia com uma visão internacional cada dia mais países enxergam a morte digna como um direito tão importante quanto o direito à vida, o que leva a crer que o Brasil caminha em mesma direção. É uma grande conquista para o Brasil a permissão da ortotanásia e a possível especificação da eutanásia no próximo código penal, contudo não é o suficiente, é preciso que sejam rompidos os tabus sobre esse tema, que ele seja estudado e discutido, que os entraves religiosos não sejam mais os únicos pontos levados em consideração, o direito a morte não pode ser legítimo apenas quando guiado pelos interesses do Estado.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 2.a ed. Rio de Janeiro (RJ): Forense Universitária, 1995

BOBBIO, Norberto. **Era dos Direitos**, trad. Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, Campus, 1988.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003

BRANCO, Paulo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 256

FAUSTINO, C. R. **Direito à morte digna**. Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção de título de Mestre em Direito Civil Comparado. São Paulo: PUC, 2008.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Cia. das Letras, 1988

MARTINS, Ives Gandra da Silva; CARVALHO, Paulo de Barros.
Inviolabilidade do Direito à Vida. São Paulo: Noeses, 2013

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: Teoria Geral.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002

MOREIRA, Vidal; CANOTILHO, José Gomes. **Constituição e República Portuguesa anotada.** 2. ed. Vol I. Coimbra Editora 1984 pg 70

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional.** São Paulo : Editora Método, 2009

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos.** São Paulo: Saraiva. 2014

SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição.** Malheiros Editores 2005, pg 38/39

LINKS

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm - Acesso 03 de julho de 2019

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm - Acesso 04 de 2019

http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm - Acesso 08 de julho de 2019

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404?debug=true> - Acesso 09 de julho de 2019