



THALYS HENRIQUE BATISTA EVANGELISTA

**A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO DE MORRER COMO
LIBERDADE DE ESCOLHA**

Lavras – MG

2023

THALYS HENRIQUE BATISTA EVANGELISTA

**A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO DE MORRER COMO
LIBERDADE DE ESCOLHA: EUTANÁSIA NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para aprovação da disciplina TCC, por conseguinte, para a obtenção do título de Bacharel.

Orientador: Thiago Aguiar Simim

Lavras – MG

2023

THALYS HENRIQUE BATISTA EVANGELISTA

**A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO DE MORRER COMO
LIBERDADE DE ESCOLHA: EUTANÁSIA NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para aprovação da disciplina TCC, por conseguinte, para a obtenção do título de Bacharel.

Orientador: Thiago Aguiar Simim

APROVADO EM ____/____/____

Lavras – MG

2023

“Gratidão é a memória do seu coração.”

(Melk, Mano Fler, Lado Sujo da Frequência. **Seguir em Frente**. São Paulo: LSF: 2019. 0:32)

AGRADECIMENTOS

Minhas mães, agradeço a vocês por todo amor, cuidado e paciência que tiveram comigo. Nenhum texto seria suficiente para expressar a gratidão que sinto por dividir essa existência com vocês.

RESUMO

Este trabalho tem como objeto a discussão sobre questões fundamentais sobre o direito de morrer, isto é, sobre o fim da vida e a conseqüente aproximação da morte por um paciente em estado de sofrimento. Como subtema, será apresentada reflexão através da bioética sobre demais temas que permeiam o direito de morte, tais como qualidade de vida, dignidade da pessoa humana antes, e durante o processo de morte, e autonomia de escolha. A princípio, considerando o desenvolvimento da tecnologia médica, os novos tratamentos sobre diversas doenças e o prolongamento de vida, se tornou mais urgente o debate sobre os possíveis efeitos adversos que estes avanços possam implicar sobre a qualidade de vida geral dos pacientes, estimulando, portanto, a discussão sobre questões relacionadas ao direito de decidir sobre a própria morte em uma de suas modalidades: eutanásia, distanásia, ortotanásia e suicídio assistido. A apresentação desses tópicos, sob diversas óticas, é o objetivo do presente trabalho, sendo proposta, também, a criação de espaço de discussão a respeito de tais assuntos, sob análise teórica-filosófica, religiosa, ética, médica e legal, no espaço nacional e no estrangeiro.

Palavras-chave: Bioética; eutanásia; direito de morrer, morte, dignidade da pessoa humana; ética médica; cuidados paliativos.

ABSTRACT

The work on screen has as its object the discussion of fundamental and inherent questions about the right to die, that is, about the end of life and the consequent approach of death by a patient in a state of suffering. As a sub-theme, reflection will be presented through bioethics on other themes that permeate the right to death, such as quality of life, human dignity before and during the process of death and autonomy of choice. Undoubtedly, with the advancement of medical technology, the cure for various diseases and the prolongation of life has become palpable, even if, if taken to the exaggeration, it can cause the patient's suffering, thus stimulating the discussion on issues related to the right to decide on one's own death in one of its modalities: euthanasia, dysthanasia, orthothanasia and assisted suicide. The presentation of these topics, from different perspectives, is the objective of the present work, being proposed, also, the creation of a space for discussion about such subjects, under philosophical, religious, ethical, medical and legal theoretical analysis, both in the national space and abroad.

Keywords: Bioethics; euthanasia; right to die, death, human dignity; medical ethics; palliative care.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. CONCEITO DE EUTANÁSIA	11
3. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA DE EUTANÁSIA NO BRASIL E NO ESTRANGEIRO	13
4. ADI 3.510 E A ABSOLUTIZAÇÃO DA VIDA	16
5. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA X DIREITO À VIDA: A EUTANÁSIA EM ANÁLISE SOB A ÓTICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	19
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	22
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	24

1. INTRODUÇÃO

A morte ocorrida antes do biologicamente esperado sempre foi motivo de grandes debates por parte de toda a sociedade, principalmente por motivações que entornam a compaixão, mesmo que diante de um sofrimento insustentável. Atualmente, tal discussão se esbarra frente aos direitos individuais, situação em que a própria cidadania demanda pela implementação e garantia de seus próprios direitos. Dado o fomento da atual discussão sobre a morte e o direito, com o avanço da medicina, e a consequente existência de modernos tratamentos, o prolongar da vida do ser humano tornou-se uma realidade acessível, contudo, pode implicar uma penosa prolonga do processo de morte.

A partir dessa perspectiva, surge o conceito e direito da “morte digna”, sendo este direito o amparo àqueles que defendem a eutanásia, o suicídio assistido e demais modalidades de morte as quais buscam a garantia e o respeito pela dignidade do paciente. O cenário dessa modalidade de morte, bem como do respeito à vontade do paciente em estado terminal, esbarra em conflitos não só éticos, filosóficos e religiosos, mas também encontra oposição em princípios morais tais quais como preservação da vida e o alívio do sofrimento.

Com base nisso, o presente tema tem como fundamental problemática e discussão do atual tratamento no ordenamento jurídico nacional sobre o “direito de morrer”, com exposição às suas teses, bem como elucidar os direitos dos pacientes em estado terminal e/ou vegetativo, esbarrando-se na existência de manifestação de vontade e elaboração do testamento vital e seus limites no caso desses pacientes.

Destaca-se, portanto, que este tema não busca analogia à eutanásia e à própria morte, mas sim buscar a defesa de vontade do paciente em estado terminal, no tocante à sua vontade concreta – e lúcida – com respaldo no princípio da dignidade da pessoa humana.

O presente trabalho tem como objetivo geral a análise do direito de morrer, sob o enfoque do princípio da dignidade da pessoa humana, no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no tocante à disposição de vontade do paciente terminal. Além disso, o presente trabalho se preocupa em responder o impasse existente entre o direito à vida e o direito à liberdade de escolha, sob a égide do princípio máximo da dignidade da pessoa humana, isto é, como o ordenamento brasileiro responde a esse confronto de princípios fundamentais atualmente? Quais são as justificativas para a não legalização da eutanásia no ordenamento jurídico brasileiro?

Isto posto, as questões abordadas nesta pesquisa são: a) conceito de eutanásia; b) tipificação da conduta de eutanásia no Código Penal Brasileiro; c) a ADI 3.510 e a absolutização

da vida; d) conflito entre a dignidade da pessoa humana e o direito à vida, à luz da Constituição Federal de 1988.

A relevância do presente tema é comprovada a partir da dialética entre o desenvolvimento da área científica da medicina e sua relação com o princípio máximo da dignidade da pessoa humana. Desta forma, observa-se também que, em diversas situações, mesmo a morte sendo considerada um processo natural, ela é tratada como deprecimento na comunidade da medicina, a qual busca manter o paciente vivo, mesmo quando esta existência já não seja digna.

No intuito de reforçar a relevância e modernidade do tema, destaca-se que na Bélgica, no mês de maio deste ano, foi assinalada 20 anos de legalização da eutanásia, ao passo em que no país, 24 mil pessoas optaram pela morte medicamente assistida, correspondendo a 2% das pessoas que morrem todos os anos. Nesse país, alguns requisitos devem ser cumpridos para o pedido de eutanásia: a lei prevê condições físicas e psiquiátricas em que é necessário sofrer de uma doença física ou psicológica constante e insuportável que não pode ser curada. No entanto, embora na Bélgica, nos Países Baixos, em Luxemburgo e na Espanha tenham legalizado a eutanásia, a questão continua a ser delicada na União Europeia¹.

Outro caso recente que destaca a importância do presente tema, diz respeito a um ex-motorista de caminhão, na Itália, que ficou tetraplégico após um acidente, tornando-se a primeira pessoa a ter permissão para o suicídio assistido no país, tendo ocorrido no dia 16 de junho de 2022. Ademais, embora tecnicamente contra a lei italiana ajudar alguém a tirar a própria vida, o Tribunal Constitucional daquele país decidiu em 2019 que poderia haver algumas exceções, embora em condições estritas².

No trabalho em tela será utilizado o método dedutivo e bibliográfico para alcançar a resposta ao problema proposto no mesmo, onde será abordada a própria morte e o seu direito, como é o caso da eutanásia, da ortotanásia e também do suicídio assistido, baseando-se na doutrina e na jurisprudência, não somente brasileira, mas também de diversos outros países em que são permitidos tais métodos e a forma como são abordados. Também serão pesquisadas legislações a respeito, em países em que já houve a legalização da eutanásia.

¹ BÉLGICA ASSINALA 20 ANOS DA DESPENALIZAÇÃO DA EUTANÁSIA. Euronews. In: Yahoo Notícias. 2022. Disponível em: <1nq.com/vxSF3> Acesso em: 16 jun 2022.

² WELLE, Deutsche. Homem realiza o primeiro suicídio assistido da Itália. In: istoÉ Dinheiro. 2022. Disponível em: <1nq.com/VIZ1f> Acesso em: 16 jun 2022.

2. CONCEITO DE EUTANÁSIA

No intuito de delimitar as práticas no trabalho em questão, devo destacar que diversas condutas se distinguem, comumente caracterizadas como práticas de eutanásia, mas guardando, tão somente, mera similaridade. Primeiramente, a chamada morte boa em nada tem de semelhança com as práticas eugênicas, sendo levado a exemplo aquela confundida realizada no período nazista, responsável, portanto, por grande parte da negatividade atribuída ao próprio termo de eutanásia.

A respeito disso, Marcello Ovídio Lopes Guimarães:

A despeito da nomenclatura, é certo que o programa de “eutanásia” nazista consistia em franca arbitrariedade, promovendo morte indiscriminada de portadores de deficiência físicas ou mentais, o que evidentemente não se confunde com a eutanásia propriamente dita (GUIMARÃES, 2008, p. 14).

Diferentemente, no período nazista o que se buscou foi a purificação racial através de um genocídio, não coadunando com a verdadeira finalidade da eutanásia, a qual tem por objetivo a erradicação da dor, seja ela física ou psicológica do paciente, motivada, portanto, pela compaixão (MARTIN, 1998).

Dito isto, surge a necessidade moderna de atribuir uma nova conotação ao termo, cuja natureza não se associa a nenhum tipo de conduta maquiavélica de indivíduos ou governos.

Wilson Paganelli (1997) define a eutanásia como sendo a morte, vulgarmente chamada de boa morte, morte calma, morte doce, indolor e tranquila. No entanto, a expressão teve origem no século XVII, quando Francis Bacon a cunhou para designação da função do médico, quanto este proporcionava ao enfermo a morte considerada como indolor.

Ademais, de acordo com Sônia Maria Teixeira da Silva (2000), o filósofo supracitado, em sua obra “*História vitae et mortis*”, trata a eutanásia como um tratamento mais adequado para doenças incuráveis. Dessa forma, a eutanásia é uma das formas em que o indivíduo opta por dar fim à sua própria vida, seja por causa de uma doença incurável, ou até mesmo por causa de um sofrimento constante, estando em estado terminal.

Para Leonard M. Martin (1998), a eutanásia pode ser compreendida como a abreviação direta da vida do paciente, o qual detém da intenção em eliminar, através de ação ou até mesmo omissão, movida pela compaixão na situação à qual padece o paciente. Contudo, para o mesmo autor, a eutanásia traz consigo quatro elementos fundamentais que a difere das demais práticas de abreviação da vida, sendo estes: a) resultado provocado; b) intenção ou motivação para praticar o ato; c) a natureza deste; e d) circunstâncias em que é praticado.

Ainda como pontua o mencionado autor, tem-se por resultado da conduta de eutanásia a morte a qual é antecipada, de forma indolor e menos sofrida, com o cunho de proteger a dignidade da pessoa humana a qual se submete ao presente tratamento. Portanto, é nesse ponto que a eutanásia se difere da distanásia, haja vista que a última é configurada pelo uso de medicação constante ao paciente em vias de morte, com uso exacerbado de medicamentos, prolongando o quadro terminal daquele paciente já considerado incurável (MARTIN, 1998).

Nesse sentido, importante frisar também que, a prática da distanásia, atualmente, é a mais comum aplicada no plano médico/científico e comercial/empresarial, sendo essa constantemente nas Unidades de Terapia Intensiva (UTIs) no país inteiro, visto que tem como finalidade o prolongamento da vida a qualquer preço, ante o avanço tecnológico e de ganhos empresariais de aumento do uso de tecnologias de equipamentos (MARTIN, 1998).

A distanásia pode ser conceituada como uma morte difícil ou penosa, usada para indicar o prolongamento do processo de morte, por meio de tratamento que apenas prolonga a vida biológica do enfermo, sem qualidade de vida e sem a menor dignidade, podendo também ser chamada de obstinação terapêutica (PITELLI; OLIVEIRA, 2009).

Além do mais, enquanto na eutanásia a preocupação principal é a qualidade de vida que ainda resta ao paciente, na distanásia e intenção é a de se fixar na quantidade de tempo dessa vida e de se instalar todos os recursos possíveis para que a mesma seja o máximo prolongada (PITELLI; OLIVEIRA, 2009).

Superada a diferença entre a eutanásia e distanásia, é válido destacar a diferenciação de eutanásia ativa da passiva, de modo que no primeiro caso ação de terceiro ocasiona a morte, e no segundo a ação não objetivava a morte do paciente, sendo o resultado uma mera consequência (BARROSO; MARTEL, 2010).

O autor McConnell (2000) destaca que, a primeira é caracterizada pelo consentimento expresso e informado do paciente quanto ao desejo de abreviação de sua vida, ao passo em que a modalidade não-voluntária acontece quando não há o consentimento de vontade do paciente, a título de exemplo dos enfermos em estado de coma profundo, os quais nunca manifestaram sua vontade quanto à interrupção da vida em situações de enfermidade ou estado terminal; ao passo em que a involuntária é aquela realizada sem a disposição de vontade do paciente.

Dessa maneira, é necessário ressaltar também que a morte digna (ou boa morte), tem sido associada ao conceito de ortotanásia, sendo tal procedimento do qual o paciente, em estágio terminal, é direcionado pelos profissionais envolvidos em seu cuidado para uma morte sem sofrimento, que dispensa a utilização de métodos desproporcionais de prolongamento da vida,

tais como ventilação artificial ou outros procedimentos invasivos. Além do mais, a finalidade primordial é não promover o adiamento da morte, sem, portanto, provocá-la; é evitar a utilização de procedimentos que aviltem a dignidade humana na finitude da vida (VILLAS-BÔAS, 2008).

Sobre o mencionado assunto, destaca Barroso e Martel (2010), que a ortotanásia é considerada a morte em seu tempo adequado, não combatida com métodos extraordinários e desproporcionais utilizados na distanásia, nem apressada por ação intencional externa, como é feita na eutanásia.

Deste modo, remonta-se que a eutanásia é entendida como a morte em que é provocada por sentimento de compaixão àquele que sofre por doença incurável ou estado terminal; a distanásia é o prolongamento artificial e exagerado do processo e a prorrogação do sofrimento do paciente; e a ortotanásia considerada como a morte em seu processo natural, recebendo tão somente uma contribuição do médico para que o estado se desenvolva naturalmente.

Ainda nesse sentido, entendidas as diferenciações entre os tipos de mortes em estado clínico dos pacientes acometidos por alguma enfermidade, ressalta-se que, para o desenvolvimento e análise do presente trabalho, o objeto de estudo haverá de ser focado especialmente na eutanásia, ou seja, a morte provocada por piedade ao paciente.

3. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA DE EUTANÁSIA NO BRASIL E NO ESTRANGEIRO

No Direito Penal Brasileiro, como aludido por Barbosa e Losurdo (2017), contrariando-se a tendência recente de despenalização da prática do dito homicídio piedoso ou homicídio eutanásico, nada explícita, ou se quer penaliza, a prática de morte por benignidade, alocando todas as condutas analisadas no presente item passado como sendo meras facetas de um mesmo crime, qual seja, aquele tipificado no artigo 121, do mesmo Código.

Neste sentido, encontra-se previsto no artigo penal supracitado que, o agente da eutanásia poderá incorrer no crime de forma privilegiada (artigo 121, §1º, do Código Penal), o qual estabelece que o crime de homicídio terá pena diminuída de 1/6 a 1/3 nos casos em que o agente cometer o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral (BRASIL, 1940).

No caso da eutanásia, se praticada e o agente for punido pela prática, seu crime será caracterizado como homicídio privilegiado em razão de sua ação ter por base relevante valor

social ou moral, visando, portanto, acabar com o sofrimento do paciente que se encontra em estado terminal ou acometido por doença incurável.

Ainda nessa lógica, para além da prática podendo ser enquadrada em homicídio privilegiado, a eutanásia também pode ser considerada como auxílio ao suicídio, quando o paciente pede para que o agente lhe auxilie a findar seu sofrimento, podendo, assim, ser enquadrado nas penas previstas no artigo 122, do Código Penal. Contudo, quando o agente, por si só, decide praticar a eutanásia em outro, a tipificação recairá sob as penas do §1º, do artigo 121 do Código Penal (BRASIL, 1940).

Nesse sentido:

A possibilidade de se justificar uma conduta provocadora da morte, ligando-a a uma prática eutanásica, com base na interpretação do que consta da lei penal, foi, assim, reduzida ou inviabilizada. Antes, já poderia não ser aceitável uma interpretação nesse sentido, do ponto de vista cultural, mormente para a época em que vigoravam os códigos anteriores, ainda que a lei concedesse, em primeira análise, mais amplitude para a defesa de uma justificação nesses casos. Agora, ao contrário, mesmo que possa não haver um quase intransponível impedimento sócio-cultural (sic) como outrora, é a lei penal que, ao menos pelo seu texto expresso, não traz maior subsídio para uma justificação criminal da conduta eutanásica. (GUIMARÃES, 2008, p. 77).

Deste modo, uma vez que a garantia dada ao agente da eutanásia não sendo a despenalização, mas sim a remota possibilidade de que o juiz entenda o homicídio piedoso enquanto homicídio privilegiado e apenas reduza a pena do autor, os profissionais de saúde no país acabam por temer as hipóteses de negligência caso não optem pelas reanimações ou medidas curativas de pacientes terminais, mesmo sem o consentimento dos mesmos, prolongando a vida com procedimentos distanásicos (BARBOSA; LOSURDO, 2017).

Para Luís Roberto e Leticia de Campos Velho Martel, o seguinte deve ser levado em consideração:

Assim sendo, tanto a eutanásia quanto a ortotanásia – aí compreendida a limitação do tratamento constituiriam hipóteses de homicídio. [...] A existência de consentimento não produziria o efeito jurídico de salvaguardar o médico de uma persecução penal. Em suma: não haveria distinção entre o ato de não tratar um enfermo terminal segundo a sua própria vontade e o ato de intencionalmente abreviar-lhe a vida, também a seu pedido. [...] Essa postura legislativa e doutrinária pode produzir consequências graves, pois, ao oferecer o mesmo tratamento jurídico para situações distintas, o paradigma legal reforça condutas de obstinação terapêutica e acaba por promover a distanásia. Com isso, endossa um modelo médico paternalista, que se funda na autoridade do profissional da medicina sobre o paciente e descaracteriza a condição de sujeito do enfermo. (2010, p. 8-9)

Barbosa e Losurdo (2017) ressaltam, ainda, que a opção legislativa no Brasil coaduna com diversas legislações e jurisprudências estrangeiras, não apenas europeias, como também as americanas. Ainda, destacam, a título de exemplo, o caso uruguaio, sendo considerado o primeiro país do mundo a legislar sobre o homicídio eutanásico, cujo Código Penal de 1934 trouxe em seu artigo 37 a exclusão de imputação de pena a agentes que cumpram três requisitos: antecedentes honráveis, ser realizado por motivo piedoso e mediante reiteradas súplicas do sujeito passivo da conduta.

Ainda na América Latina, houve também um emblemático caso colombiano, em que, naquele contexto, amplos eram os debates a respeito da eutanásia desde o ano de 1979, com o Movimento pelo Direito a Morrer com Dignidade e com os constantes incentivos deste para a elaboração de testamentos vitais pela população, até que no ano de 1997 houve a deliberação pela Corte Constitucional Colombiana, pelo magistrado Carlos Gaviria, havendo a confrontação entre homicídio piedoso e o artigo 326 do código penal daquele país (GOLDIM, 2016).

Como explicitado por Barbosa e Losurdo (2017), ainda no campo do direito comparado, muitos são os ordenamentos jurídicos contemporâneos a autorizar, ao menos a forma omissiva do homicídio piedoso, de forma que na Holanda a legislação atual permite que a eutanásia ocorrida de forma omissiva é considerada atípica, enquanto a forma comissiva é excludente de ilicitude na conduta de homicídio, desde que observados os seguintes requisitos: capacidade mental do doente (pessoas entre 12 e 16 anos podem obter a eutanásia desde que haja a concordância dos pais); que o paciente tenha reiterado de modo voluntário seu pedido; que esteja acometido por doença incurável com sofrimento agonizante atestado por um médico.

No país da Espanha, o Código Penal despenaliza a eutanásia passiva e a ativa indireta³, desde que presente a vontades séria e inequívoca do paciente. Na China a prática está autorizada desde o ano de 1998, cabendo ao médico determina-la sob a única condição de terminalidade do paciente. Nos Estados Unidos, os estados da Califórnia, Oregon, Massachussets e Conecticut possibilitam as condutas omissivas ou de interrupção do suporte vital (PÍCOLO, 2012).

Ainda, Guilherme Gouvea Pícolo, pontua o seguinte:

A corrente de pensamento dominante na legislação penal mundial é a do tratamento da eutanásia como homicídio privilegiado, tendo a pena reduzida e equiparada, como no caso da Argentina, à do crime correspondente ao de

³ É considerada a eutanásia que tem por finalidade maior o fim da vida do paciente, sendo, portanto, praticados atos positivos para que haja essa “ajuda de morrer”. Nesse tipo de eutanásia, além do encurtamento da vida do paciente, seu objetivo também pode ser compreendido como o do alívio da dor do mesmo.

instigação e auxílio ao suicídio previsto em nossa legislação. É possível observar esta realidade no artigo 116 do Código Penal costa-riquenho e no artigo 157 do código peruano. Adotam este entendimento também Noruega, Polônia e Suíça. Outros países preferem tratar a eutanásia como um tipo penal próprio diferenciado do homicídio: é o que acontece em Cuba, na Áustria e na Grécia. Nestes casos, no entanto, o espírito da lei também é o de manter a conduta como crime, mas oferecendo um tratamento punitivo mais brando. (2012, p. 19)

Em conjunto a este entendimento, com a criação de um tipo penal próprio para a eutanásia, destaca Barbosa e Losurdo (2017) que existe o Projeto de Lei 236/12, de autoria do Senador José Sarney, também chamado de Projeto de Novo Código Penal, de modo que o texto trata não apenas da conduta da eutanásia, mas também aplicando-lhe uma pena mais branda, como também inclui em seu parágrafo segundo a exclusão de ilicitude para a ortotanásia.

Todavia, como é cediço, mesmo que a nova tipificação do Projeto do Novo Código Penal seja pautada em ideais progressistas, é certo que a inclusão da ilicitude para a ortotanásia esbarraria em diversas concepções emanadas pelo Supremo Tribunal Federal no que toca ao direito à vida. Passando a analisar a questão no item seguinte.

4. ADI 3.510 E A ABSOLUTIZAÇÃO DA VIDA

Para que seja compreendido não somente as acepções a respeito da postura do atual Código Penal e do Projeto do Novo Código Penal, é necessário compreender em como se trata a concepção do Supremo Tribunal Federal (ADI 3.510) com relação à vida, em que notadamente coaduna com o Código Penal atual, não buscando findar o debate em âmbito nacional quanto à eutanásia, mas sim gerando novas dúvidas quanto ao confrontamento de regras inseridas no mesmo ordenamento jurídico.

Como leciona Lênio Luiz Streck (2011), às questões sobre a vida e a morte, incontestavelmente, estão impregnadas de fatores religiosos, culturais, morais e filosóficos, terminando por não somente acalorar os debates, como também vindo a dificultar a assepsia do trabalho de juristas, vez que é impossível demarcar o modo hermético onde se encerra a técnica jurídica e onde se iniciam as concepções pessoais de quem julga ou até mesmo quem legisla.

Com a Lei n. 9.434/97 e as alterações trazidas pela Lei n. 10.211/01 é que o direito brasileiro tem se utilizado das determinações desta quanto ao momento da morte. A mencionada lei, que dispõe sobre a remoção de tecidos, órgãos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, fala, em seu artigo 3º, que a retirada *post mortem* de tecidos, órgãos

ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento, deverá ser precedida de diagnóstico das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos através de resolução do Conselho Federal de Medicina.

Nota-se, portanto, que a mencionada lei, ao tratar da retirada de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano após a morte encefálica, resta autorizada a remoção destes devido à compreensão de que se chegara ao termo final da vida.

A respeito do presente assunto, destaca Marcello Ovídio Lopes Guimarães:

Depreende-se, portanto, que para a lei existe morte a partir da cessação plena e não reversível das funções cerebrais. Contrario sensu, entende-se que mesmo não tendo ainda havido a “morte cardíaca”, isto é, não tenha ocorrido total parada cardíaco-respiratória, ainda que seja ela iminente, a norma legal permite considerar já morto o indivíduo com total ausência das funções encefálicas, após haver sido tal situação devidamente constatada por médicos, na forma estabelecida pela própria lei. (2008, p. 56)

Dado isso, o debate cunhado pela Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510, de maio de 2005, lida com a constitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança (n. 11.105/2005), mesmo não chegando a um consenso sobre quando é o início da vida, sendo imensamente valorado pelo Supremo Tribunal Federal enquanto conceito fundamental, bem como da própria dignidade da pessoa humana e autonomia dos indivíduos.

O artigo debatido no seio da mencionada ação, coloca em pauta a constitucionalidade da utilização das células tronco-embriônicas de embriões *in vitro*, os quais serão descartados pelos doadores do material. Com o resultado de seis votos favoráveis à constitucionalidade do artigo, contra cinco parcialmente desfavoráveis, fazendo assim perceber nos votos dos ministros determinada pluralidade de concepção no que concerne a vida e sua inviolabilidade (BARBOSA; LOSURDO, 2017).

Como é demonstrado por Naara Luna (2013), nos votos dos ministros Carlos Ayres Britto, Carmen Lúcia e Ricardo Lewandowski, a argumentação quanto à inviolabilidade da vida, bem como a referência à Declaração da UNESCO sobre Genoma Humano e sua proposição quanto à intangibilidade do material genético, acabam por sacralizar a natureza biológica, apontando, portanto, o indivíduo como valor. Essa aproximação do sagrado e do direito se faz nítido no voto do ministro Carlos Britto, segundo o qual o “sagrado na religião corresponde ao inviolável no direito”.

Em contrapartida, os ministros vencedores, quais sejam, Celso de Mello, Joaquim Barbosa e Gilmar Mendes, votaram sob a argumentação relevante no que tange à não absolutização do direito à vida e até mesmo as próprias dimensões da dignidade da pessoa humana e também da autonomia do indivíduo (BARBOSA; LOSURDO, 2017).

Como explicitado pelo próprio ministro Celso de Mello:

[...] longe de traduzir desprezo ou desrespeito aos congelados embriões “in vitro”, significa apreço e reverência a criaturas humanas que sofrem e se desprezam. Inexistência de ofensas ao direito à vida e da dignidade da pessoa humana, pois a pesquisa com células tronco-embriônicas (inviáveis biologicamente ou para os fins a que se destinam) significa a celebração solidária da vida e alento aos que se acham à margem do exercício concreto e inalienável dos direitos à felicidade e do viver com dignidade. (BRASIL, 2005)

Nesse sentido, faz-se necessária a observação da solidariedade e até mesmo da busca de alento aos que vivem à deriva do exercício concreto dos direitos de viver com autonomia e dignidade se aproxima de uma ótica beneficente, como é o caso da eutanásia voluntária, isto é, em que pacientes que não se consideram mais detentores de uma boa vida e digna, solicitam o uso do tratamento.

Para o ministro Gilmar Ferreira Mendes, temas como aborto, eutanásia e utilização de embriões humanos para fins de pesquisa são tidos como tarefas que transcendem os limites do jurídico e envolvem argumentos da moral, da política e também da religião, abordando a necessidade de utilização do princípio da responsabilidade do Estado diante de decisões de grande magnitude:

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais legitima a ideia de que o Estado se obriga não apenas a observar os direitos de qualquer indivíduo em face das investidas do Poder Público (direito fundamental enquanto direito de proteção ou de defesa – Abwehrrecht), mas também a garantir os direitos fundamentais contra agressão propiciada por terceiros (Schutzpflicht des Staats). (BRASIL, 2005)

Nesse sentido, Barroso e Martel (2010) afirmam quanto à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a existência de determinadas formulações as quais são recorrentes do tribunal, figurando em consensos contrapostos, isto é, pontos de consenso político os quais são aceitos por indivíduos ou grupos que não partilham as mesmas crenças, quais sejam: não instrumentalização do ser humano; liberdade humana e das garantias constitucionais da

liberdade; preservação da integridade física e moral dos indivíduos; proibição da tortura, da imposição de tratamento desumano ou degradante e também da crueldade.

Para Barbosa e Losurdo (2017), é inevitável a percepção de que, diante do neoconstitucionalismo vivenciado pelo direito contemporâneo, a força da jurisprudência e, conseqüentemente, a centralidade adquirida pelo Poder Judiciário diante da crise de representatividade do Poder Legislativo em várias nações, como a brasileira, reforçando a percepção de que o Supremo Tribunal Federal se apresenta legítimo para a interpretação constitucional.

Como rechaçado, é notório em como que o direito, marcado por inúmeras complexidades e dinamismo social, tem como contribuição do legislador ao direito apenas de forma parcial, cabendo mais aos juízes, os quais estão constantemente em contato com casos concretos, valorar e interpretar sua sentença frente ao texto constitucional.

Posto isto, frente ao que se coaduna a possibilidade do Supremo Tribunal Federal, enquanto própria Corte Constitucional, em realizar diversas interpretações que emergem do texto constitucional, como é o valor à vida e também a própria dignidade da pessoa humana. Nota-se que, diante da crise de representatividade do Poder Legislativo em relação aos anseios populares, recaem certos casos de grande clamor público às mãos do Poder Judiciário, nos quais não pode se esquivar de responder à determinadas demandas morais.

Isto posto, adiante, serão analisados os princípios relacionados a morte digna que se chocam sob a ótica da Constituição Federal de 1988.

5. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA X DIREITO À VIDA: A EUTANÁSIA EM ANÁLISE SOB A ÓTICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Atualmente, na fase de normatização dos ordenamentos, isto é, na era do pós-positivismo, é notória a proximidade entre o direito e a moral, acentuando, portanto, o caráter de volatilidade das jurisprudências. Por este ponto de vista, é exatamente nesse momento que os princípios positivados no texto constitucional adquirem caráter axiológico em todo o sistema jurídico (SARMENTO, 2012).

Para Robert Alexy (1993), os princípios também são formulados através de expressões deônticas fundamentais, sendo neste caso mandado ou mandamentos de otimização, isto é, enquanto as normas jurídicas do tipo regra são determinações, consideradas definitivas, no plano fático e diante do juridicamente possível, devendo ser aplicadas ou abandonadas e substituídas por outra que melhor lhe parece no caso concreto, em que os princípios realizam-

se na maior medida possível, podendo, inclusive, serem aplicados em graus distintos, dependendo do caso.

Para Paulo Bonavides:

[...] Uma diferença separa a norma legal da norma principal: a primeira é uma norma desenvolvida em seu conteúdo e precisa em sua normatividade: acolhe e perfila os pressupostos de sua aplicação, determina com detalhe o seu mandato, estabelece possíveis exceções; o princípio, pelo contrário, expressa a imediata e não desenvolvida derivação normativa dos valores jurídicos: seu pressuposto é sumamente geral e seu conteúdo normativo é tão evidente em sua justificação como inconcreto em sua aplicação. É aqui que o princípio, ainda quando legalmente formulado, continua sendo princípio, necessitado por isso de desenvolvimento legal e de determinação casuística em sua aplicação judicial. (2005, p. 291)

Como ressaltado por Barbosa e Losurdo (2017), elencados a nível constitucional e diante da hierarquia do texto em relação às demais normas dos ordenamentos jurídicos, os princípios passam a encabeçar o sistema, influenciando e fundamentando a construção e interpretação das demais normas. Ressalta-se que, é dessa maneira que analisar a constitucionalização da não imputação de pena à agentes da eutanásia, assim também como do possível acerto ou erro do Projeto de Lei n. 326/12 (Novo Código Penal), frente ao sistema jurídico pátrio, necessita, incontestavelmente, de percepção no que concerne aos princípios fundamentais da vida e da dignidade da pessoa humana positivados na Constituição Federal de 1988.

No tocante à vida, ressalta André Ramos Tavares (2012) que pode ser observado sob duas perspectivas: direito ao indivíduo de permanecer existente e o direito a um nível de vida adequado. Neste último encontra-se a tese favorável à eutanásia, ao passo em que, confrontada a eutanásia com o direito à vida, indubitável a insistência no permanecer vivo aos que desejam falecer.

Como leciona Sarlet:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (1988, p. 60)

Nesse sentido, destaca-se que a positivação da dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, transforma em norma de valoração a base aos demais direitos considerados fundamentais. Assim, conforme entendimento firmado pelo ministro Joaquim Barbosa na ADI 3.510, deve-se entender que assim como a Constituição tutela o direito à vida, ela também tutela igualmente a inviolabilidade da liberdade (artigo 5º, caput, da Constituição Federal).

Norberto Bobbio (1993) leciona que no presente ponto, não existe, na liberdade, uma face tão somente positiva, mas também havendo uma negativa na qual a liberdade é entendida sob o linguajar político, na situação a qual um sujeito tem a possibilidade de utilizar ou não, sem que seja impedido por outros sujeitos.

Dessa forma, leciona Jorge Reis Novais:

[...] a renúncia é também uma forma de exercício do direito fundamental, dado que, por um lado, a realização de um direito fundamental inclui, em alguma medida, a possibilidade de se dispor dele, inclusive no sentido de sua limitação, desde que esta seja uma expressão genuína do direito de autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade individual, e porque, por outro lado, através da renúncia o indivíduo prossegue a realização de fins e interesses próprios que ele considera, no caso concreto, mais relevantes que os fins realizáveis através de um exercício positivo do direito. (2006, p. 235)

Como ressaltado por Barbosa e Losurdo (2017), vez que o Código Penal não explicita a conduta da eutanásia e nota-se a polissemia no tangente à sua criminalização no ordenamento jurídico brasileiro, cabe a utilização do princípio da interpretação conforme a Constituição, no intuito de se obter um entendimento arrazoado a respeito do homicídio piedoso, resguardando os profissionais da saúde, os parentes e também os próprios pacientes.

Diante disso, é essencial destacar a possibilidade de se renunciar a um direito fundamental, bem como havendo a equiparação entre a vida e a liberdade, sob a ótica do princípio supremo da dignidade da pessoa humana dado pelo ordenamento que, à luz da Constituição Federal, é nítida a problemática constitucional na analogia entre o homicídio piedoso (eutanásia) e o homicídio privilegiado, visto que enquanto no primeiro o indivíduo é motivado pela dignidade, pela piedade e benignidade, no segundo as motivações podem ser consideradas egoístas e motivadas por violentas emoções (BARBOSA; LOSURDO, 2017).

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vale ressaltar que uma boa morte, a eutanásia para matar, deve ser liberada do significado pejorativo que recebeu em meados do século XX, pois ao contrário da extinção eugênica ocorrida na Segunda Guerra Mundial, a prática de eutanásia, seja por ação ou omissão, tem por motivação a compaixão para libertar o paciente em fase terminal, em que o indivíduo sofre de dores físicas ou psicológicas que considera insuperáveis.

Nesse mesmo sentido, é notório que o Supremo Tribunal Federal, em sua interpretação emanada no julgamento da ADI 3.510, perpassa sobre fundamental valor à vida, contudo, não a compreendendo tão somente como uma forma de permanecer vivo, mas também fundamentado pela fraternidade, através de um meio de vida adequado, estando este direito à vida equiparado com todos os outros direitos considerados fundamentais pela Constituição Federal, isto é, passível de renunciabilidade.

Dessa forma, levando em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana enquanto princípio superior aos demais princípios previstos na Constituição Federal, bem como das facetas da liberdade individual, é que se vislumbra interpretação de acordo com a Constituição, a de não imputação de pena aos agentes os quais praticam o tratamento de eutanásia nos pacientes acometidos por doença infundável.

Contudo, nota-se que a vida, sob a ótica da própria lógica dos direitos fundamentais previstos, pode ser renunciável, cabendo ao indivíduo detentor do direito, decidir se pretende ou não viver, o que não ocorre na realidade dos hospitais do país, visto que, temendo a imputação penal caso não insistam no tratamento de paciente com doença incurável, os médicos, mesmo que contra a vontade do próprio indivíduo, sentem-se forçados a aplicar algum tratamento.

Desse jeito, diante do caráter de controle de constitucionalidade presente no princípio da interpretação, nota-se o confronto legal do caso em que se trata igualmente o homicídio privilegiado ao homicídio piedoso, como vem acontecendo na prática do Poder Judiciário no Brasil.

De mesmo modo, o legislador infraconstitucional está equivocado no tocante ao Projeto de Lei n. 236/12 (Novo Código Penal) quanto à imputação de pena ao agente do homicídio por eutanásia, legislando tão somente conforme a Constituição quanto ao artigo 122, §2º, do mesmo projeto, em que resta isento o agente que pratica a ortotanásia.

Além disso, cabe ressaltar que, na maioria dos países em que houve a despenalização da conduta da prática de eutanásia, foi de suma importância o vasto debate político a respeito do assunto, para que o texto que possa vir a legislar a respeito da despenalização da eutanásia reste pactuado de forma clara a respeito dos requisitos necessários para a comprovação da motivação beneficente da conduta, vindo a possibilitar o resguardo de direitos fundamentais à vida, à liberdade e principalmente à dignidade da pessoa humana.

Partindo do ponto desses três princípios, destaca-se que, o paciente capaz de avaliar a probabilidade de sua sobrevivência e julgar sobre qual possibilidade optar – entre viver e morrer – deve lhe ser dada a liberdade de escolha sobre o que lhe é oferecido conforme seu estado de consciência de até mesmo de crença. Reforçando essa tese, destaca-se a característica liberalista do próprio Estado, em que a liberdade e a igualdade são pilares importantes, em que, partindo desse pressuposto, o particular detém de uma vasta autonomia para optar sobre sua própria vida.

Assim, ainda que o Estado alegue o fornecimento de diversas formas de tratamentos, deve-se salientar que tratar o prolongamento da vida em condições de sofrimento do paciente, ofende principalmente o princípio basilar da dignidade da pessoa humana. Deste modo, não há escusa a qual se isente o Estado de fornecer todos os meios possíveis de tratamento, ainda que de forma paliativa, levando em consideração que, o Estado ao deixar de oportunizar todas essas formas de tratamento, está a descumprir um dever constitucional o qual é legalmente imposto.

Respondendo ao problema proposto no presente trabalho, é possível identificar que as proibições legais, geralmente, têm como base questões culturais, políticas, interpretativas e religiosas. Como percebido, países do norte global conseguem a aplicação da eutanásia dentro de seus sistemas legislativos, tão somente por não tornar absoluto o princípio do direito à vida, o que permite diferentes níveis de interpretação jurisprudencial. No entanto, cada país aborda a eutanásia sob sua fonte de interpretação, prevalecendo princípios diferentes para cada cultura.

Por fim, cumpre destacar que os debates a respeito da eutanásia não estão nem perto de se findar, isto é, se ainda efetivamente se iniciou, visto que são esgotáveis as teses e argumentos sejam eles contra ou a favor. No entanto, a presente pesquisa não se finda aqui, mas encontrando respaldo para um longo percalço quanto aos debates jurídicos a respeito da despenalização da eutanásia.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. [tradução livre]

BARBOSA, Gabriella Sousa da Silva; LOSURDO, Federico. **Eutanásia no Brasil: entre o Código Penal e a dignidade da pessoa humana**. Revista de Investigações Constitucionais. Curitiba, vol. 5, n. 2, p. 165-186, maio/ago. 2018.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, São Paulo, v. 34, n. 1, p. 235-274, 2010.

BÉLGICA ASSINALA 20 ANOS DA DESPENALIZAÇÃO DA EUTANÁSIA. Euronews. In: **Yahoo Notícias**. 2022. Disponível em: <1nq.com/vxSF3> Acesso em: 16 jun 2022.

BOBBIO, Norberto. **Igualdad y Libertad**. Barcelona: Paidós I.C.E./U.A.B, 1993. [tradução livre]

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 15 de set. 2022.

GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia – Uruguai**. Núcleo Interinstitucional de Bioética - UFRGS, 1997. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/eutanuru.htm>>. Acesso em: 13 de set. de 2022.

GUIMARÃES, Marcello Ovídio Lopes. **Eutanásia – Novas considerações penais**. 2008. 360 f. Tese (Doutorado do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

LUNA, Naara. **O direito à vida no contexto do aborto e da pesquisa com células-tronco embrionárias: disputas de agentes e valores religiosos em um estado laico**. Revista Religião e Sociedade, v. 33, n. 1, p. 71-97, 2013.

MARTIN, Leonard M. **Eutanásia e Distanásia**. In: COSTA, Sérgio Ibiapina; GARRAFA, Volnei; OSELKA, Gabriel. (Orgs). **Iniciação à Bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

McCONNELL, Terrance. **Inalienable rights: the limits of consent in medicine and the law**. Oxford: Oxford University, 2000. [tradução livre]

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Fundamentais: Trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

PAGANELLI, Wilson. **A eutanásia**. Jus Navigandi, Teresina, ano 2, n. 21, 19 nov. 1997. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1861>>. Acesso em: 15 set. 2022.

PÍCOLO, Guilherme Gouvêa. **O direito de morrer: eutanásia, distanásia e ortotanásia no direito comparado**. Revista Investidura, Florianópolis – Santa Catarina, ano 4, vol. 18, p. 16-21, mar./abr. 2012.

PITELLI, SD; OLVEIRA, RA. **Eutanásia e sua relação com casos terminais, doenças incuráveis, estados neurovegetativos, estados sequelares graves ou de sofrimento intenso e irreversível e morte encefálica**. Saúde, Ética & Justiça 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: Teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

SILVA, Sônia Maria Teixeira da. **Eutanásia**. In: Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 48, dez. 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/revista/texto/1863>>. Acesso em: 15 set. 2022.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise – uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VILLAS-BÔAS, ME. **A ortotanásia e o direito penal brasileiro**. Ver. Bioet. 2008.

WELLE, Deutsche. **Homem realiza o primeiro suicídio assistido da Itália**. In: IstoÉ Dinheiro. 2022. Disponível em: <11nq.com/VIZ1f> Acesso em: 16 jun. 2022.