

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO

FACULDADE DE DIREITO

AMANDA DREON TURATTI

DA (IM)POSSIBILIDADE DE DESCRIMINALIZAÇÃO DA
EUTANÁSIA E DO SUICÍDIO ASSISTIDO NO DIREITO
PENAL BRASILEIRO

Soledade

2017

AMANDA DREON TURATTI

DA (IM)POSSIBILIDADE DE DESCRIMINALIZAÇÃO DA EUTANÁSIA E DO
SUICÍDIO ASSISTIDO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Trabalho apresentado ao curso de Direito da
Universidade de Passo Fundo, Campus
Soledade, como requisito parcial à obtenção
do título de Bacharel em Ciências Jurídicas
e Sociais.

Orientadora: Profa. Dra. Elenise Felzke
Schonardie

Soledade

2017

AGRADECIMENTOS

À minha família, base de tudo, por todo amor, carinho e incentivo durante toda a minha vida.

À minha Orientadora, Profa. Dra. Elenise Felzke Schonardie, pelos ensinamentos e apoio na realização da pesquisa.

Aos meus amigos, colegas de curso e de trabalho, em especial à Maria Camila Azevedo Barros, pelo grande auxílio prestado.

*“Ao contrário do que se costuma dizer
a morte não é toda igual, o que é igual é estar morto”*

José Saramago

RESUMO

O presente trabalho abordará a questão da (im)possibilidade da descriminalização da eutanásia e do suicídio assistido, tendo em vista que ambas as práticas enquadram-se na tipificação penal. No direito brasileiro existe a inviolabilidade do direito à vida, prevista no art. 5º, caput, da Constituição Federal e, o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, inciso III, da Carta Magna, que constituem a fundamentalidade e indisponibilidade da vida humana. Analisa as teorias que embasam posicionamentos favoráveis e contrários a descriminalização das condutas. Conclui pela impossibilidade de descriminalização da eutanásia e do suicídio assistido no Direito Penal Brasileiro em virtude da ausência de uma estrutura jurídica e técnica.

Palavras-chave: Dignidade Humana; Direito à vida; Eutanásia; Suicídio Assistido.

Sumário

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	9
2.1 Dos direitos humanos aos direitos fundamentais.....	9
2.2 Direito à vida	16
2.3 Dignidade da pessoa humana.....	23
3 EUTANÁSIA E SUICÍDIO ASSISTIDO: UMA ANÁLISE A PARTIR DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	31
3.1 Eutanásia e Suicídio Assistido	31
3.2 A proteção da vida no Código Penal Brasileiro	36
3.3 Argumentos contra e a favor da morte assistida	42
3.4 Aspectos bioéticos da Eutanásia e do Suicídio Assistido	46
4 A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	51
4.1 A Dignidade da pessoa humana e o direito à vida	51
4.2 Hermenêutica aplicada à solução do conflito de direitos fundamentais.....	55
4.3 Breve análise do Projeto de Lei n. 125/96 e dos projetos de reforma do Código Penal.....	59
4.4 Da impossibilidade de descriminalização da Eutanásia e do Suicídio Assistido no Direito Penal Brasileiro	63
5 CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS.....	68

1 INTRODUÇÃO

O foco do presente estudo é analisar a (im)possibilidade de descriminalização da eutanásia e do suicídio assistido no direito penal brasileiro. O Código Penal Brasileiro protege o bem jurídico vida, tipificando as condutas que atentem contra ela. Além disso, a inviolabilidade do direito à vida é assegurada pelo art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, colidindo, em tese, com o princípio da dignidade da pessoa humana, que está previsto no art. 1º, inciso III, da Lei Maior. Dentro dessa realidade, surge o principal questionamento do trabalho: é possível a descriminalização da eutanásia e do suicídio assistido no direito penal brasileiro?

A relevância do assunto é revelada pela existência do amplo debate no âmbito doutrinário, bem como pelo fato de o tema não possuir um entendimento pacificado, tampouco uma regulamentação para as práticas da eutanásia e do suicídio assistido. De modo que far-se-á uma análise minuciosa sobre os mais variados argumentos no desenvolvimento monográfico.

Para melhor análise da (im)possibilidade de descriminalização da eutanásia e do suicídio assistido, considerando que estão em jogo direitos fundamentais previstos constitucionalmente e condutas tipificadas penalmente, o presente estudo fará, em seu primeiro capítulo, uma análise evolutiva dos direitos humanos até a sua positivação como direitos fundamentais constitucionais. Posteriormente, serão analisados o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Num segundo momento do trabalho, ou seja, no segundo capítulo, priorizar-se-ão as considerações cabíveis à eutanásia e ao suicídio assistido, fazendo um exame dos conceitos e particularidades das práticas e institutos afins. Posteriormente, ainda no segundo capítulo, serão analisados os dispositivos do Código Penal Brasileiro que protegem o bem jurídico vida. Por fim, continuando a análise sobre a eutanásia e o suicídio assistido, tratar-se-á dos argumentos dos opositores e dos defensores das referidas práticas, bem como será realizada uma análise dos aspectos bioéticos e seus princípios.

No terceiro e último capítulo, buscar-se-á compreender melhor a colisão entre os direitos fundamentais constitucionais do direito à vida e da dignidade da pessoa humana. Neste contexto, tratar-se-á dos métodos e princípios hermenêuticos aplicáveis na

interpretação constitucional. Por fim, far-se-á uma breve análise dos projetos de lei pertinentes ao assunto.

Na busca de respostas ao trabalho proposto, a questão da (im)possibilidade de descriminalização da eutanásia e do suicídio assistido não é uma tarefa fácil a ser tratada, pois diversos interesses estão em jogo, tanto para o indivíduo quanto para o Estado. Ainda mais difícil é propor uma solução para este aparente conflito de princípios. Essa ideia move este trabalho, com a intenção de analisar até que ponto a inviolabilidade da vida pode se sobrepor à dignidade da pessoa humana.

2 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O estudo sobre a (im)possibilidade descriminalização da eutanásia e do suicídio assistido no Direito Penal Brasileiro, neste primeiro capítulo, analisará três aspectos. Inicialmente, falar-se-á da evolução dos direitos humanos até os direitos fundamentais, e, posteriormente, far-se-á uma análise a respeito do direito à vida e da dignidade da pessoa humana.

2.1 Dos direitos humanos aos direitos fundamentais

Que existem direitos inerentes a toda pessoa humana é fato há muito conhecido pelos homens. A ideia de justiça, de liberdade, de igualdade, de solidariedade, de dignidade da pessoa humana, sempre esteve presente, em maior ou menor intensidade, em todas as sociedades humanas. Portanto, a noção de direitos do homem é tão antiga quanto a própria sociedade (MARMELSTEIN, 2016, p. 29).

O Código de Hammurabi (1690 a.C), por exemplo, já trazia um rol de direitos que deveriam ser assegurados a todos os cidadãos, tais como a vida, a propriedade, a honra, a dignidade, a família, prevendo igualmente, a supremacia das leis em relação aos governantes, e, bem como, A Lei das Doze Tábuas, que pode ser considerada a origem dos textos escritos consagradores da liberdade, da propriedade e da proteção aos direitos do cidadão (MORAES, 2013, p. 06).

Entretanto, a expressão “direitos humanos” passou a designá-los há pouco tempo, notadamente a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, havendo ao longo da história uma variação não só no alcance de tais direitos, como também da quantidade deles e da denominação adotada, pois de acordo com o contexto histórico de cada época, novas demandas sociais eram traduzidas e inseridas no rol dos direitos humanos (RAMOS, 2015, s/p).

Importante salientar que os conceitos de direitos humanos e direitos fundamentais não se confundem, conforme distingue SARLET (2012, p. 29):

Em que pese sejam ambos os termos (“direitos humanos” e “direitos fundamentais”) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional). [...]

Após essa breve exposição, passa-se a analisar o processo de reconhecimento dos direitos humanos e, na sequência, o de internalização deles ao ordenamento jurídico pátrio.

O primeiro passo rumo à afirmação dos direitos humanos foi na antiguidade, sendo visível que, por meio da religião e da filosofia, o mundo antigo nos deixou algumas das ideias-chave que posteriormente, vieram a influenciar diretamente o pensamento jusnaturalista e a concepção de que o ser humano, pelo simples fato de existir, é titular de direitos naturais e inalienáveis (SARLET, 2012, p. 38).

O reconhecimento dos direitos do homem começou a surgir no século XIII, onde encontra-se o principal documento referido pelos estudiosos dos direitos humanos: a “*Magna Charta Libertatum*” firmado no ano de 1215 pelo Rei João Sem-Terra e pelos bispos e barões ingleses, a qual garantia aos nobres privilégios feudais, excluindo em princípio a população do acesso aos direitos consagrados no pacto, mas, por outro lado, servindo como ponto de referência para alguns direitos e liberdades civis clássicas, tais como o habeas corpus, o devido processo legal e a garantia da propriedade (SARLET, 2012, p. 41). A respeito, MORAES (2013, p. 07) refere que:

A Magna Charta Libertatum de 15-6-1215, entre outras garantias, previa: a liberdade da Igreja da Inglaterra, restrições tributárias, proporcionalidade entre delito e sanção (A multa a pagar por um homem livre, pela prática de um pequeno delito, será proporcional à gravidade do delito; e pela prática de um crime será proporcional ao horror deste, sem prejuízo do necessário à subsistência e posição do infrator – item 20); previsão do devido processo legal (Nenhum homem livre será detido ou sujeito a prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país – item 39); livre acesso à Justiça (Não venderemos, nem recusaremos, nem protelaremos o direito de qualquer pessoa a obter justiça – item 40); liberdade de locomoção e livre entrada e saída do país. (Grifos do autor)

Posteriormente, houveram as declarações de direitos inglesas do século XVI, como

a *Petition of rights* de 1628, o *Habeas corpus act* de 1679 e o *Bill of rights* de 1689, nas quais surgem os direitos e liberdades reconhecidos aos cidadãos ingleses, resultando em uma limitação do poder monárquico e uma afirmação do Parlamento perante a coroa inglesa. Ainda, cabe citar a Declaração de Direitos do povo da Virgínia de 1776, e a Declaração Francesa de 1789, que marcaram a transição dos direitos de liberdades legais ingleses para os direitos fundamentais constitucionais (SARLET, 2012, p. 42-43). Sobre a Declaração Francesa de 1789, MORAES (2013, p. 09) salienta que:

A consagração normativa dos direitos fundamentais, porém, coube à França, quando, em 26-8-1789, a Assembleia Nacional promulgou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, com 17 artigos. Dentre as inúmeras e importantíssimas previsões, podemos destacar os seguintes direitos humanos fundamentais: *princípio da igualdade, liberdade, propriedade, segurança, resistência à opressão, associação política, princípio da legalidade, princípio da presunção da inocência; liberdade religiosa, livre manifestação de pensamento.* (Grifos do autor)

No mesmo sentido, SARLET (2012, p. 44) refere que:

[...] Tanto a declaração francesa quanto as americanas, tinham como característica comum sua profunda inspiração jusnaturalista, reconhecendo ao ser humano direitos naturais, inalienáveis, invioláveis e imprescritíveis, direitos de todos os homens, e não apenas de uma casta ou estamento. A influência dos documentos americanos, cronologicamente anteriores é inegável, revelando-se principalmente mediante a contribuição de Lafayette na confecção da Declaração de 1789. Da mesma forma, é incontestável a influência da doutrina iluminista francesa, de modo especial Rosseau e Montesquieu, sobre os revolucionários americanos, levando à consagração, na Constituição Americana de 1787, do princípio democrático e da teoria da separação dos poderes. [...]

Porém, as declarações acima mencionadas reconheciam apenas os “direitos negativos”, ou seja, aqueles que tendem a limitar o poder do Estado e reservar para o indivíduo uma esfera de liberdade em relação ao Estado, estabelecendo uma divisão entre a esfera pública e a esfera privada. Entre esses direitos negativos, podem ser citados as liberdades físicas (direito à vida, à liberdade de locomoção, à segurança individual, à inviolabilidade de domicílio, de reunião e de associação), as liberdades de expressão (liberdade de imprensa, direito à livre manifestação do pensamento, ao sigilo de correspondência), a liberdade de consciência (filosófica, política, religiosa), os direitos de propriedade privada, os da pessoa acusada (reserva legal, presunção de inocência, devido processo legal) e as garantias dos direitos (de petição, ao habeas corpus, ao mandado de segurança). É o que a doutrina denomina de direitos de primeira geração/dimensão

(SPENGLER; BEDIN; LUCAS, 2013, p. 31-32).

Já os chamados direitos de segunda geração/dimensão são os direitos políticos, ou liberdades políticas, que tratam-se de direitos positivos, ou seja, de participação do Estado. Entre esses direitos, pode-se elencar o do sufrágio universal, o de constituir partidos políticos, de referendo, plebiscito e iniciativa popular (SPENGLER; BEDIN; LUCAS, 2013, p. 34-35). Sobre a segunda dimensão de direitos, ensina SARLET (2012, p. 47):

O impacto na industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social. A nota distintiva destes direitos é a sua dimensão positiva, uma vez se cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, mas, sim, na lapidar formulação de C. Lafer, de propiciar um “direito de participar do bem-estar social”. Não se cuida mais, portanto, de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado. [...]

Na sequência, por influência da Revolução Russa, da Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar, passou-se ao reconhecimento dos direitos econômicos e sociais, classificados como direitos de terceira geração/dimensão. Tratam-se dos chamados direitos de créditos, ou seja, aqueles que tornam o Estado devedor dos indivíduos trabalhadores e dos indivíduos excluídos socialmente, no que se refere à obrigação de realizar ações concretas, visando garantir-lhes um mínimo de igualdade e de bem-estar (SPENGLER; BEDIN; LUCAS, 2013, p. 35). Sobre a terceira dimensão de direitos, SARLET (2012, p. 48) traz que:

Os direitos fundamentais da terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa. Para outros, os direitos da terceira dimensão têm por destinatário precípua “o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”. Dentre os direitos fundamentais da terceira dimensão consensualmente mais citados, cumpre referir os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, bem como o direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e o direito de comunicação [...]

Cumprido salientar que, tal classificação de gerações/dimensões de direitos não é

matéria pacificada doutrinariamente, havendo inúmeras críticas, e inclusive, quem defenda a existência de uma quarta, uma quinta e até mesmo uma sexta geração, conforme referido por SARLET (2012, p. 45):

[...] Num primeiro momento, é de se ressaltarem as fundadas críticas que vem sendo dirigidas contra o próprio termo “gerações” por parte da doutrina alienígena e nacional. Com efeito, não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais têm o caráter de um processo cumulativo, de complementariedade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão “gerações” pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo “dimensões” dos direitos fundamentais, posição esta que aqui optamos por perfilhar, na esteira da mais moderna doutrina. [...]

Após, no final da primeira metade do século XX, marcando não só a positivação dos direitos humanos, como também o reconhecimento de novos direitos e a internacionalização deles, foi aprovada de forma unânime pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Tal declaração reconheceu a dignidade da pessoa humana como seu princípio basilar, bem como, pregou o ideal democrático, a igualdade, a liberdade, a liberdade de expressão, de religião, direito ao trabalho, propriedade, dentre outros tantos direitos que foram positivados no âmbito interno da ordem jurídica brasileira, notadamente no Título II da Constituição Federal de 1988 (MELLO; MOREIRA, 2015, p. 24).

Porém, no âmbito jurídico interno, as Constituições brasileiras anteriores já previam um rol de direitos humanos fundamentais, os quais foram evoluindo gradativamente ao longo do tempo.

A Constituição Política do Império do Brasil de 1824, previa no seu Título VIII, extenso rol de direitos humanos fundamentais, tais como a livre manifestação de pensamento, impossibilidade de censura prévia, inviolabilidade de domicílio, princípio da reserva legal, e anterioridade da lei penal, independência judicial, princípio do Juiz natural, abolição dos açoites, da tortura, da marca de ferro quente e todas as demais penas cruéis, individualização da pena, respeito à dignidade do preso, dentre outros (MORAES, 2013, p. 13).

Já na 1ª Constituição Republicana de 1891, tal rol de direitos humanos fundamentais foi repetido, acrescentando além dos tradicionais direitos e garantias individuais, tais como a gratuidade do casamento civil, direitos de reunião e associação, ampla defesa, abolição das

penas das galés e do banimento judicial, abolição da pena de morte, reservadas as disposições da legislação militar em tempo de guerra e instituição do Júri (MORAES, 2013, p. 13). Nesse sentido, refere DANTAS (2012, p. 48) que:

O rol de direitos e garantias fundamentais, este foi aperfeiçoado quando em comparação com o estabelecido pela Constituição do Império. Com efeito, como mencionamos, a Constituição de 1891 substituiu o voto censitário pelo sufrágio direto. Extinguiu as penas de morte, de banimento e de galés. Trouxe, para o seu corpo, o instituto do *habeas corpus*, que era previsto apenas na legislação infraconstitucional.

Posteriormente, a Constituição de 1934, repetiu o extenso rol de direitos humanos fundamentais, acrescentando: a consagração do direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada; irretroatividade da lei penal; impossibilidade de prisão civil por dívidas, multas ou custas; assistência judiciária gratuita; mandado de segurança e ação popular, dentre outros (MORAES, 2013, p. 14). Acerca da Constituição de 1934, DANTAS (2012, p. 49) menciona:

A Constituição de 1934, é importante que se diga, representou um marco no direito constitucional brasileiro, ao incluir, ao lado dos direitos individuais e dos direitos políticos, um conjunto de direitos sociais e econômicos, destinados não só à redução das desigualdades sociais, como também a incentivar o desenvolvimento nacional.

A Constituição de 1937, apesar das características políticas da época, também consagrou extenso rol de direitos e garantias individuais, que, além da tradicional repetição dos direitos humanos fundamentais clássicos, trouxe como novidades: a impossibilidade de aplicação de penas perpétuas; maior possibilidade de aplicação da pena de morte, além dos casos militares; criação de um Tribunal especial com competência dos crimes que atentarem contra a existência, a segurança e a integridade física do Estado, a guarda e o emprego da economia popular (MORAES, 2013, p. 14). Foi pejorativamente chamada de “polaca”, em razão da semelhança com a Constituição Polonesa da época, de feição fascista e autoritária, conforme explica DANTAS (2012, p. 51):

Por ter sido uma constituição autoritária, os direitos e garantias fundamentais sofreram inequívoco retrocesso. Deixou de prever, por exemplo, como o fazia a Constituição de 1934, os institutos do mandado de segurança e da ação popular. O direito de manifestação do pensamento foi seriamente restringido, mediante o estabelecimento de censura. Mais grave ainda, estabeleceu a pena de morte, dentre outros delitos, para os crimes políticos.

Mais tarde, a Constituição de 1946, além de prever um capítulo específico para os direitos e garantias individuais, estabeleceu diversos direitos sociais relativos aos trabalhadores e empregados, seguindo uma tendência da época, bem como, previu títulos especiais para a proteção à família, educação e cultura (MORAES, 2013, p. 14). Nessa linha, DANTAS (2012, p. 52) explica que:

No tocante aos direitos e garantias fundamentais, a Constituição de 1946 restabeleceu o mandado de segurança e a ação popular. Afastou as penas de morte, de caráter perpétuo, de banimento e de confisco. Os partidos políticos, pela primeira vez, tiveram previsão constitucional, consagrando, a partir daí, a chamada “democracia de partidos”. O direito de greve também passou a constar do texto da constituição. Retomou o modelo de democracia social adotado pela Constituição de 1934, relacionando, ao lado dos direitos individuais e políticos, um conjunto de direitos sociais e econômicos, destinados à redução das desigualdades sociais, e também ao desenvolvimento nacional. Procurou explicitar, contudo, a necessidade de equilíbrio entre a justiça social e o princípio da livre iniciativa.

Ainda, a Constituição de 1967, igualmente previa um capítulo de direitos e garantias individuais e um artigo prevendo direitos sociais aos trabalhadores, visando a melhoria de sua condição social, trazendo como novidades: o sigilo das comunicações telefônicas e telegráficas; respeito à integridade física e moral do detento e do presidiário; previsão de competência mínima para o Tribunal do Júri, etc. (MORAES, 2013, p. 15).

Porém, foi a Constituição Federal de 1988 que trouxe em seu Título II os “Direitos e Garantias Fundamentais”, subdividindo-os em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos e direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos (MORAES, 2013, p. 23-24).

Dentre as inovações trazidas pela Constituição Federal de 1988, destaca-se a posição assumida pelos direitos fundamentais, que foram positivados logo após o preâmbulo e os princípios fundamentais, diferentemente das constituições anteriores, e consagrando um status jurídico diferenciado e reforçado dos direitos fundamentais, notadamente pela inclusão destes no rol das cláusulas pétreas do art. 60, §4º da Constituição. Além do fato de que o catálogo desses direitos foi aumentado de forma sem precedentes, contemplando direitos de diversas gerações/dimensões, estando em sintonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 e com os principais pactos internacionais sobre direitos humanos (SARLET, 2012, p. 66-67).

Ainda, SARLET (2012, p. 96) afirma que:

A Constituição de 1988 foi a primeira na história do constitucionalismo pátrio a prever um título próprio destinado aos princípios fundamentais, situado – em homenagem ao especial significado e função destes – na parte inaugural do texto, logo após o preâmbulo e antes dos direitos fundamentais. Mediante tal expediente, o Constituinte deixou transparecer de forma clara e inequívoca a sua intenção de outorgar aos princípios fundamentais a qualidade de normas embasadoras e informativas de toda a ordem constitucional, inclusive dos direitos fundamentais, que também integram aquilo que se pode denominar de núcleo essencial da Constituição material. Igualmente, sem precedentes em nossa evolução constitucional foi o reconhecimento, no âmbito do direito positivo, do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, da CF), que não foi objeto de previsão no direito anterior. [...]

Dentre os direitos humanos fundamentais mais importantes, destacam-se no presente trabalho o direito à vida e a dignidade da pessoa humana, os quais passa-se a analisar.

2.2 Direito à vida

A vida sempre foi um bem caro para o ser humano no contexto de sua organização social, política e jurídica, tanto que a proteção da vida e da integridade física do ser humano é considerada um dos fins essenciais do Estado e razão de sua existência, sendo associada à noção de um direito natural, no sentido de um direito inato e inalienável do ser humano (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 396).

Nesta trilha, a doutrina é uníssona ao reconhecer a importância do direito à vida. MELLO e MOREIRA, por exemplo, anotam que “a vida é o direito por excelência, é a base estrutural de toda uma ordem jurídica”. Ainda, acrescentam que “Sem vida não há direito. Sem vida os direitos não podem existir e, por consequência, serem exercidos. Trata-se, portanto, de *conditio sine qua non* os direitos se formam e se desenvolvem” (2015, p. 117-118).

MORAES (2013, p. 87), por sua vez, afirma que “O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, pois o seu asseguramento impõe-se, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos”. Outrossim, TAVARES (2016, p. 427), afirma que o direito à vida “é o mais básico de todos os direitos, no sentido de que surge como verdadeiro pré-requisito da existência dos demais direitos consagrados constitucionalmente. É, por isto, o direito humano mais sagrado”.

O primeiro documento a consagrar o direito à vida foi a Declaração de Direitos da Virgínia de 1776, que incluiu a vida no seu art. 1º, no rol dos direitos inerentes à pessoa humana. Em seguida, na Quinta Emenda à Constituição Federal norte-americana de 1787, o direito à vida passou a assumir a condição de direito fundamental, sendo a primeira consagração do direito à vida como direito fundamental na história constitucional (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 397).

Após, por um longo período de tempo o direito à vida não foi reconhecido no plano do direito constitucional positivo da maior parte dos Estados. Constituições como a da Revolução Francesa não faziam menção explícita ao direito à vida, utilizando apenas o conceito de uma garantia de segurança. Isso mudou com a reviravolta provocada pela Segunda Guerra Mundial, que afetou grande parte do conteúdo e do papel das constituições, além da influência gerada pela Declaração dos Direitos Humanos de 1948 e dos posteriores pactos internacionais de proteção dos direitos humanos (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 397).

A partir da sua consagração na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, que previu em seu artigo III que “*toda pessoa tem o direito à vida, à liberdade e à segurança social*”, diversos outros documentos internacionais positivaram um direito específico à vida, tal como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, que previu em seu art. 6º que “*o direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida*”, além de prever uma série de limitações à imposição da pena de morte (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 397).

Cumprе mencionar também a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, que dispõe em seu art. 4º que “*toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei, e em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente*”, e o Pacto de São José da Costa Rica, que assegura que, nos países onde a pena de morte não for abolida, poderá ser aplicada apenas a delitos mais graves, vedando a reintrodução da pena de morte nos países em que foi abolida (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 398). Ainda, explicam os autores a evolução do direito à vida nas Constituições Brasileiras:

No âmbito da *evolução constitucional brasileira*, verifica-se que na Constituição de 1824, a exemplo do paradigma da França de então, não havia previsão de um

direito à vida, mas apenas de um direito à segurança individual, o mesmo ocorrendo com a Constituição de 1891. Na Constituição de 1934, embora o direito à vida não tenha sido expressamente agasalhado, a pena de morte, salvo em caso de guerra com país estrangeiro e nos termos da legislação militar, foi abolida (art. 113, 29). Também na Constituição de 1937 o direito à vida não foi contemplado, ampliando-se, além disso, as hipóteses de aplicação da pena de morte (art. 122, 13). Foi apenas na Constituição de 1946 que o direito à vida mereceu reconhecimento e proteção como direito individual (art. 141, *caput*), retomando-se a técnica da Constituição de 1934, no que diz com o banimento da pena de morte salvo nos casos de guerra com nação estrangeira e nos termos da legislação militar, o que foi mantido na Constituição de 1967 (art. 150, *caput* e § 11), com a ressalva de que o texto constitucional se refere ao caso de guerra externa (e não de guerra com outro país), embora a equivalência das situações, o que, por sua vez, foi reproduzido no texto resultante da alteração promovida pela EC 1/1969 (art. 153, *caput* e § 11) (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 398-399). (Grifos do autor)

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, reconheceu a primazia do direito à vida no *caput* do seu art. 5º, colocando-o em primeiro lugar, antes do direito à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Ocorre que não basta reconhecer o direito à vida doutrinária e legalmente, é preciso compreender do que se trata a vida e, por conseguinte, qual o conteúdo do referido direito, a quem ele deve ser assegurado, a partir de quando, até quando e quais os seus limites.

A fim de responder a primeira pergunta, isto é, qual o conteúdo do direito à vida, MELLO e MOREIRA (2015, p. 118), apontam que a vida comporta duas acepções, uma biológica e outra valorativa, pautada na dignidade humana:

Em seu sentido biológico, colhemos a lição de Kildare Carvalho ao aduzir que a vida consiste “no conjunto de propriedades e qualidades graças às quais os seres organizados, ao contrário dos organismos mortos ou da matéria bruta, se mantêm em contínua atividade, manifestada em funções, tais como o metabolismo, o crescimento, a reação a estímulos, a adaptação ao meio, a reprodução e outras. Outro sentido do direito à vida, este mais pautado em questões existenciais, valorativas e fincadas em um viver (existir) digno, nesta acepção devemos entender como vida o existir com o mínimo necessário para o homem sentir-se e ser digno, que lhe proporcionem, por exemplo, moradia, alimentos, saúde, segurança lazer, educação, etc.

Diante disso, pode-se concluir que o direito humano fundamental à vida deve ser entendido como o direito a um nível adequado com a condição humana, ou seja, direito à alimentação, educação, cultura, lazer e demais condições vitais, e o Estado deverá garantir tal direito respeitando os princípios fundamentais da cidadania e da dignidade da pessoa humana (MORAES, 2013, p. 87).

Na mesma linha é a lição de LENZA (2015, p. 1154), de que “O direito à vida, previsto de forma genérica no art. 5º, *caput*, abrange tanto o direito de não ser morto, de não ser privado da vida, portanto, o direito de continuar vivo, como também o direito de ter uma vida digna.”.

Da mesma forma, conceitua DANTAS (2012, p. 298) que o direito à vida abrange não só o aspecto biológico, assegurando tanto o direito de nascer, como o de permanecer vivo e bem como, o direito de viver com dignidade. Ainda, explica o autor que o direito à vida é uma cláusula pétrea, não podendo sofrer qualquer tipo de emenda sequer tendente a suprimi-lo.

Outros aspectos atinentes ao direito à vida são o direito à condições mínimas de sobrevivência, segundo o qual o ordenamento jurídico defere aos indivíduos condições de sobreviver e de desenvolver suas potencialidades em grau máximo na sociedade em que habitam, tais como o direito à saúde, à previdência, à educação, à habitação, dentre outros previstos na Constituição, e o direito de receber tratamento digno por parte do Estado, não sendo permitida a tortura ou qualquer outro tratamento desumano ou degradante (VASCONCELOS, 2016, p. 146-147).

Em relação à segunda questão, isto é, a quem deve ser assegurado o direito à vida, não há dúvidas de que deve ser garantido a todo ser humano, sem exceções. Afinal, como dito alhures, a vida é o mais importante de todos os direitos, por ser pré-requisito à existência do homem e conseqüentemente ao exercício dos outros direitos, conforme explica VASCONCELOS (2016, p. 141):

O direito à vida é o mais importante de todo o sistema; é o direito fundamental mais precioso inserto na Constituição, pois dele decorrem todos os outros; sem a vida não há o que tutelar, não se pode cogitar do gozo dos demais direitos. Trata-se do direito de não ter interrompido o processo vital, exceto pela morte natural. Assim, por ser o bem jurídico mais valioso, a nossa Constituição não permite nenhuma cláusula expressa de redutibilidade nesse sentido, exceto o previsto no art. 5º, XLVII, a, da CF, ao tratar da hipótese da pena de morte em caso de guerra declarada, na forma do art. 84, XIX, da Carta Maior.

MAGALHÃES (2012, p. 162) cita o constitucionalista Paulo Gustavo Gonet Branco, que observou com fulcro na teoria de Robert Alexy, que o direito à vida é imponderável, ou no mínimo, quando não há certeza do sacrifício de uma vida humana, o direito à vida teria um valor maior que qualquer outro direito:

A vida é o pressuposto para todos os direitos fundamentais. É curial, portanto, que se reconheça ao direito à vida uma primazia no contexto dos demais direitos. É defensável dizer que o direito à vida não é absoluto, sob a nossa Constituição, que prevê a possibilidade, ainda que restrita, da pena de morte em caso de guerra declarada. Em outros casos, não parece que o Estado disponha do poder de ponderar vidas, sobretudo com outros direitos fundamentais, e tomar deliberações que importem o sacrifício de existências humanas.

Importante mencionar o exposto por SARLET, MARINONI e MITIDIERO (2015, p. 398) acerca da inviolabilidade do direito à vida:

Na Constituição Federal de 1988, o direito à vida foi expressamente contemplado no elenco do art. 5º, *caput*, na condição mesma – a teor do texto constitucional – de direito “inviolável”. Além da proteção genérica já referida, a vida encontrou proteção constitucional adicional, mediante a proibição da pena de morte, salvo em caso de guerra declarada (art. 5º, XLVII, *a*), guardando, portanto, sintonia textual com o sistema internacional (Pacto de Direitos Cívicos e Políticos e Protocolo Adicional) e regional (interamericano) de proteção dos direitos humanos.

Sobre a terceira pergunta, qual seja, a partir de quando o direito à vida deve ser assegurado, leciona MAGALHÃES (2012, p. 161) que cabe ao intérprete saber em que momento ela tem início e em que momento termina, para saber o âmbito de sua proteção.

Pois bem, existem várias teorias sobre o momento a partir do qual se considera haver um ser humano vivo e, por conseguinte, deve ser assegurado o direito à vida. Cita-se a título de exemplo, a teoria da concepção, a teoria da nidação, a teoria da implementação do sistema nervoso e a teoria dos sinais eletro encefálicos, conforme classifica TAVARES (2016, p. 429):

A teoria da concepção é adotada pela Igreja Católica. Consiste em defender a existência de vida humana desde o momento da concepção, quer dizer, o ato de conceber (no útero). É, como se verificará, a diretriz atual encampada pela sistemática do Direito brasileiro. A teoria da nidação exige, contudo, que haja a fixação do óvulo no útero. A teoria da implementação do sistema nervoso exige que surjam os rudimentos do que será o sistema nervoso central. Para essa corrente, não basta a individualidade genética, sendo necessário que se apresente, no feto, alguma característica exclusivamente humana. O sistema nervoso central começa a se formar entre o décimo quinto e o quadragésimo dia do desenvolvimento embrionário. Para outros autores, seria necessário que no feto se verificasse a atividade cerebral, imprescindível para o reconhecimento da vida humana. A atividade elétrica do cérebro inicia-se após oito semanas. Por fim, tem-se a teoria de que apenas com o nascimento no sentido da exteriorização do ser é que se poderia avaliar a incidência do direito à vida.

Acerca de tal assunto, o STF se manifestou no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510: “O Magno Texto Federal não dispõe sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa. Não faz de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativiva” (TAVARES, 2016, p. 429). Nesse mesmo contexto, MAGALHÃES (2012, p. 155):

Verifica-se que o embrião, enquanto ser humano, é uma pessoa e, portanto, possui personalidade jurídica pelo simples fato de existir. Disto decorre que é titular de direitos naturais, e, fundamentalmente, do direito natural à vida. Portanto, todos os princípios e normas constitucionais devem ser interpretados nesse sentido, em face do caráter de metanorma que possui o princípio da dignidade da pessoa humana.

Em relação à quarta questão, com relação ao fim da proteção constitucional, o direito à vida cessa com a morte do seu titular, sendo adotado pelo legislador o critério da morte cerebral para definir o estabelecimento do final da vida (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 406).

Por fim, no que se refere ao quinto ponto, os limites do direito à vida, observa-se que, assim como todos os direitos fundamentais, não se trata de um direito absoluto. Sobre o tema, explica VASCONCELOS (2016, p. 142):

Como decorrência do direito de não ser morto, o ordenamento jurídico proíbe, como regra, a pena de morte (art. 5º, XLVII, *a*), o aborto e a eutanásia, conferindo, ainda, o direito à legítima defesa, possibilitando a defesa da vida pelo próprio indivíduo ofendido ou por terceiro (art. 24, CP). De grande importância salientar que, como direito fundamental, o direito à vida não é absoluto, pois, caso assim o fosse, seria impossível a legítima defesa. Além disso, vale dizer que a Constituição – por meio do poder constituinte originário – prevê sim a pena de morte, que se dá no caso de guerra declarada – nos moldes do art. 84, XIX, da CF – conforme art. 5º, XLVII, *a*.

No mesmo sentido, SARLET, MARINONI e MITIDIERO (2015, p. 408) explicam que apesar de ter sido consagrado no art. 5º, *caput*, no qual lhe foi assegurado a inviolabilidade, não se pode reconhecer que o direito à vida é um direito absoluto, no sentido de ser absolutamente imune a intervenções legítimas sob o ponto de vista jurídico-constitucional.

Sobre o assunto, MORAES (2013, p. 88) refere que “esse direito, que é o primeiro da pessoa humana, tem em sua concepção atual conflitos com a pena de morte, as práticas

abortivas e a eutanásia”.

Sobre a pena de morte, explica VASCONCELOS (2016, p. 142) que “a pena de morte é a pena capital consistente no extermínio da vida de um criminoso pela prática de um delito considerado grave”. Tal pena, só pode ser aplicada no caso de guerra declarada, como forma de defesa da soberania da República Federativa do Brasil, nos moldes do art. 84 da Constituição Federal, encontrando-se regulamentada no Código Penal Militar.

Com relação ao aborto, MORAES (2013, p. 92) que:

A Constituição Federal, ao prever como direito fundamental a *proteção à vida*, abrange não só a vida extrauterina, mas também a intra-uterina, pois qualifica-se com verdadeira *expectativa de vida exterior*. Sem o resguardo legal à vida intrauterina, a garantia constitucional não seria ampla e plena, pois a vida poderia ser obstaculizada em seu momento inicial, logo após a concepção. (Grifo do autor)

O aborto encontra-se penalizado nos artigos 124 a 126 do Código Penal, correspondendo a uma proteção da vida do nascituro, em momento anterior ao seu nascimento. Porém, o art. 128 do Código Penal prevê expressamente a possibilidade do “aborto terapêutico”, quando não houver outro meio de salvar a vida da gestante, e do “aborto humanitário” quando a gravidez for resultante de estupro (MORAES, 2013, p. 93). Dessa forma, reafirmando a ideia de que o direito à vida não é absoluto.

Em relação à eutanásia, conceitua VASCONCELOS (2016, p. 144) que “a eutanásia, também denominada homicídio piedoso ou compassivo, consiste no ato de antecipar a morte de quem esteja gravemente doente e desacreditado pela medicina”.

Sobre tal tema, que será abordado de forma mais aprofundada no capítulo seguinte, MORAES (2013, p. 95) refere que o ordenamento jurídico-constitucional não autoriza sua prática:

O direito à vida tem um conteúdo de proteção positiva que impede configurá-lo como um direito de liberdade que inclua o *direito à própria morte*. O Estado, principalmente por situações fáticas, não pode prever e impedir que alguém disponha do seu direito à vida, suicidando-se ou praticando eutanásia. Isso, porém, não coloca a vida como direito disponível, nem a morte como direito subjetivo do indivíduo. O direito à vida, não engloba, portanto, o direito subjetivo de exigir-se a própria morte, no sentido de mobilizar-se o Poder Público para garanti-la, por meio, por exemplo, de legislação que permita a *eutanásia* ou ainda que forneça meios instrumentais para a prática de *suicídios*. (Grifos do autor)

Em sentido contrário, assinala MAGALHÃES (2012, p. 145) que há uma ligação

entre o aborto e a eutanásia, pois ambas possuem a mesma lógica de que “há vidas que não merecem ser vividas, carecem de valor por não terem a qualidade de vida necessária, por isso devem ser eliminadas”.

E, numa posição intermediária, LENZA (2015, p. 1158) defende que a eutanásia ganha destaque dentro da ideia de vida digna, pois o direito à vida também significa o direito de viver com dignidade, não podendo deixar de considerar o sentimento de cada um, de forma que o bom senso, a prudência e a razoabilidade devem ser consideradas.

Não obstante a divergência doutrinária acerca da admissibilidade da pena de morte, do aborto e da eutanásia, é pacífico que o direito à vida não é absoluto, sendo que seus limites podem ser encontrados a partir de uma análise à luz da dignidade da pessoa humana. Afinal, a relação mais forte do direito à vida com outros direitos fundamentais é com a dignidade da pessoa humana, em função do valor da vida para a pessoa e para a ordem jurídica, de acordo com a premissa de que toda vida humana é digna de ser vivida. Ainda, cumpre mencionar que a vida e a dignidade são grandezas que não podem ser hierarquizadas (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 401).

Diante de todo o exposto e dessa forte relação do direito à vida com a dignidade da pessoa humana, passar-se-á à sua análise.

2.3 Dignidade da pessoa humana

A dignidade é uma qualidade intrínseca da pessoa humana, elemento integrante, irrenunciável e inalienável de sua natureza, dele não podendo ser destacado. Por essa razão, SARLET (2012, p. 101) sustenta ser desnecessária uma definição jurídica da dignidade da pessoa humana, na medida em que se cuida de um valor próprio, da natureza do ser humano como tal.

Grande parte da doutrina aponta a dificuldade em conceituar a expressão “dignidade humana” tendo em vista a quantidade de documentos normativos nacionais e internacionais que a consagram e não a definem, além do fato de que ela desempenha um papel diversificado e impreciso, estando em construção permanente (WEYNE, 2013, p. 20). Ainda assim, são vários os autores que se aventuram nesta tarefa.

NUNES (2010, p. 64) entende que a dignidade humana é um atributo de todas as pessoas, pelo simples fato de existirem, não sendo possível admitir discriminação de qualquer natureza, seja em razão de raça, inteligência, saúde mental, ou crença religiosa. Nessa mesma acepção, MELLO e MOREIRA (2015, p. 109) aduzem que:

A dignidade é essencialmente um atributo da pessoa humana: pelo simples fato de 'ser' humano, a pessoa merece todo o respeito, independentemente de sua origem, raça, sexo, idade, estado civil ou condição social e econômica. Nesse sentido, o conceito de dignidade da pessoa humana não pode ser relativizado: a pessoa humana, enquanto tal, não perde sua dignidade quer por suas deficiências físicas, quer mesmo por seus desvios morais.

MORAES (2013, p. 18), da mesma forma, leciona que a dignidade é um valor moral e espiritual inerente à pessoa, que se manifesta pela autodeterminação consciente e responsável da própria vida e traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar.

NOVELINO (2013, p. 362), por sua vez, refere que “a dignidade, em si, não é um direito, mas uma qualidade intrínseca a todo ser humano, independentemente de sua origem, sexo, idade, condição social ou qualquer outro requisito”. E, nesse mesmo contexto, SOARES (2010, p. 142) expõe que:

Partindo da etimologia do vocábulo “dignidade”, verifica-se que o termo está associado ao latim *dignitas*, que significa “valor intrínseco”, “prestígio”, “mérito” ou “nobreza”. Daí provém o entendimento de que o ser humano é um fim em si mesmo, dotado de uma qualidade intrínseca que o torna insuscetível de converter-se em meio ou instrumento para a realização de interesses econômicos políticos e ideológicos. (Grifo do autor)

SARLET (2012, p. 70) apresenta uma proposta de conceito da dignidade da pessoa humana, em uma concepção multidimensional, aberta e inclusiva:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em 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, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

BARROSO (2015, p. 286-288), por outro lado, apresenta uma concepção minimalista da dignidade humana, identificando três elementos que a integram: o valor intrínseco de todos os seres humanos, a autonomia de cada indivíduo e a limitação por algumas restrições impostas em nome de valores comunitários:

O *valor intrínseco* trata-se da “afirmação da posição especial da pessoa humana no mundo que a distingue dos outros seres vivos e das coisas. As coisas têm preço, mas as pessoas têm dignidade, um valor que não tem preço”, e dá origem a uma série de direitos fundamentais, como o direito à vida, à igualdade, à integridade física e à integridade moral ou psíquica. A *autonomia* é o elemento ético da dignidade, ligado à razão e ao exercício da vontade em conformidade com as normas, envolvendo a capacidade de autodeterminação do indivíduo. Significa poder “decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente a sua personalidade”. E o *valor comunitário* constitui o elemento social da dignidade humana, sendo “moldada pelos valores compartilhados pela comunidade, seus padrões civilizatórios, seu ideal de *vida boa*”.

Superada a questão relativa ao conceito da expressão “dignidade humana”, passa-se a um breve cotejo histórico do seu reconhecimento. Na Antiguidade Clássica, de acordo com o pensamento filosófico, a dignidade da pessoa humana estava relacionada com a posição social ocupada pelo indivíduo e o seu grau de reconhecimento perante os demais membros da sociedade. Já no pensamento estoico, a dignidade era vista como uma qualidade que diferenciava o ser humano das demais criaturas. E no período medieval, de acordo com o cristianismo, surgiu a ideia de que o homem era criado à semelhança de Deus, e em virtude disso era dotado de um valor próprio (SOARES, 2010, p. 131-132). Ainda, ilustra SOARES (2010, p. 132) que:

No âmbito do pensamento jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, a concepção da dignidade da pessoa humana, assim como a ideia do direito natural em si, passou por um processo de racionalização e laicização, mantendo-se, todavia, a noção fundamental da igualdade de todos os homens em dignidade e liberdade. Dessa concepção jusnaturalista decorreu a constatação de que uma ordem constitucional que consagra a ideia da dignidade da pessoa humana parte do pressuposto de que o homem, em virtude tão somente de sua condição humana e independentemente de qualquer outra circunstância, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados por seus semelhantes e pelo Estado.

Cumprido salientar que Immanuel Kant foi um dos principais teóricos do pensamento jusnaturalista, tendo sido o primeiro a reconhecer a natureza racional do ser humano,

sinalando que a autonomia de vontade, a faculdade de determinar a si mesmo e agir em conformidade com a representação das leis é um atributo encontrado apenas nos seres racionais, constituindo um fundamento da dignidade da pessoa humana, sustentando que o homem “existe como um fim em si mesmo, não simplesmente como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como um fim.” (SARLET, 2010, p. 37-38).

Embora as formulações de Kant tenham marcado uma reviravolta determinante no âmbito do pensamento filosófico, influenciando fortemente a produção jurídica, existiram importantes contrapontos, dentre os quais cumpre destacar a noção desenvolvida por Hegel, que sustentava que a dignidade constitui uma qualidade a ser conquistada, de tal sorte que o ser humano não nasce digno, mas torna-se digno a partir do momento que assume sua condição de cidadão (SARLET, 2010, p. 42-43).

Mais tarde, por força do término da Segunda Guerra Mundial, onde foram cometidas diversas crueldades contra o ser humano, o debate acerca da dignidade da pessoa humana foi retomado, com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948, inaugurando a afirmação de que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos (SOARES, 2010, p. 133).

COMPARATO (2015, p. 238-246) menciona que a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi redigida sob o impacto das brutalidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, cuja revelação só começou a ser feita após o encerramento das hostilidades:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz do mundo;
 Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos do homem resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum;
 Considerando ser essencial que os direitos do homem sejam protegidos pelo império da lei, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão; [...].

Acerca da influência da Declaração dos Direitos Humanos nas constituições de diversos países, bem como no reconhecimento da dignidade humana, refere NOVELINO (2013, p. 362) que:

O reconhecimento e a proteção da dignidade da pessoa humana pelas constituições em diversos países ocidentais tiveram um vertiginoso aumento após a Segunda Guerra Mundial, como forma de reação às práticas ocorridas durante o nazismo e o fascismo e contra o aviltamento desta dignidade praticado pelas ditaduras ao redor do mundo. A escravidão, a tortura e, derradeiramente, as terríveis experiências feitas pelos nazistas com seres humanos, fizeram despertar a consciência sobre a necessidade de proteção da pessoa, com o intuito de evitar sua redução à condição de mero objeto. Tempos depois, com a queda do comunismo, a partir do início da década de 1990, diversos países do leste europeu também passaram a consagrar a dignidade da pessoa humana em seu texto constitucional.

Da mesma forma que ocorreu no âmbito da evolução constitucional em geral, no direito constitucional brasileiro a dignidade da pessoa humana demorou a ser reconhecida, apesar de que em comparação com a maioria das ordens constitucionais, o Brasil tenha inserido a dignidade de maneira relativamente precoce no texto constitucional. A sua primeira aparição ocorreu na Constituição de 1934, em virtude da forte influência da Constituição de Weimar de 1919, fazendo-se presente no âmbito dos princípios da ordem econômica e social (SARLET; MARINONI; MITIDIERO; 2015, p. 255).

Antes da Segunda Guerra Mundial, a Constituição de Weimar de 1919, a Constituição Portuguesa de 1933, a Constituição da Irlanda de 1937 e a Constituição Brasileira de 1934, foram algumas das poucas que fizeram expressa referência à dignidade. Após, a dignidade da pessoa humana foi consagrada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e a partir disso, diversas constituições de outros países passaram a proclamá-la e garanti-la, inclusive a Constituição Federal de 1988 (SARLET; MARINONI; MITIDIERO; 2015, p. 255).

Foi consagrada pela Constituição Federal no seu art. 1º, inciso III, no título dos princípios fundamentais, sendo elencada como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, reconhecendo expressamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário – devendo o Estado servir como instrumento para a garantia e promoção da dignidade das pessoas (SARLET, 2012, p. 98). Nesse contexto, MAGALHÃES (2012, p. 153) aduz que:

O art. 1º da Constituição declara quais são os fundamentos do Estado Democrático de Direito, isto é, aquilo que é o seu alicerce e, portanto, nesse momento começa a materialização do espírito constitucional que os constituintes indicaram no Preâmbulo, pois ganha sua racionalidade, estabelecendo os princípios pelos quais o Estado brasileiro se pautará no seu agir. Entre eles, está o princípio da dignidade humana, o mais importante, pois constitui o núcleo de toda a ação estatal, já que o Estado tem como último escopo proporcionar o bem comum, que é a promoção da

dignidade do ser humano. Os demais princípios elencados: a soberania, a cidadania, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político, visam em última análise o primado da pessoa humana, em consonância com a visão personalista do mundo, que foi albergada na Constituição de 1988. **O reconhecimento da dignidade da pessoa humana é o pilar de interpretação de todo o ordenamento jurídico e toda a Constituição Federativa do Brasil.** (Grifo do autor)

O fortalecimento da expressão “dignidade humana” em razão do seu amplo reconhecimento tanto no ordenamento jurídico internacional, como no direito interno, repercutiu diretamente na eficácia jurídica dos direitos fundamentais. Acerca dessa questão, SOARES (2010, p. 134) menciona que:

Com efeito, a proclamação da normatividade do princípio da dignidade da pessoa humana, na grande maioria das Constituições contemporâneas, conduziu ao reconhecimento da eficácia jurídica dos direitos humanos, afastando-se a concepção anacrônica da sua inexistência em face de comportamentos lesivos à vida digna do ser humano, seja por ações de governantes ou de particulares, por se tratar de máximas ético-morais desprovidas de coerção e de imperatividade.

Com efeito, o princípio da dignidade da pessoa humana passou a ser considerado a chave de interpretação das demais normas jurídicas, servindo de parâmetro para a aplicação, interpretação e integração dos direitos fundamentais, ampliando ou reduzindo os seus sentidos, bem como auxiliando na solução de conflitos (MAGALHÃES, 2012, p. 154).

Acerca disso, SOARES (2010, p. 137) explica que o princípio da dignidade da pessoa humana se estende em inúmeros outros princípios e regras, formando um estrutura de valores e finalidades a serem realizadas pelo Estado. Ainda, cumpre mencionar o exposto por SLAIBI FILHO (2009, p. 128), que diz que:

O princípio da dignidade é reafirmado no art. 5º, incisos III (ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante), X (invulnerabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas), XLI (punição pela lei da discriminação), XLIII (inafiançabilidade e insuscetibilidade de graça ou anistia da tortura e crimes hediondos, inclusive instituindo o dever de garantia por todos os membros da sociedade) e XLIX (respeito à integridade física e moral do preso); no art. 7º, incisos IV (salário mínimo, fixado em lei, capaz de atender às necessidades básicas do trabalhador e às de sua família) e XXX (proibição de discriminação por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, o que é válido também para o serviço público, pelo art. 39, §3º); no art. 182 (bem-estar como fim da política urbana); e no art. 186, IV (bem-estar como critério para apuração da função social da propriedade).

Daí a importância da análise da extensão do princípio da dignidade da pessoa humana e seus reflexos no direito à vida, conforme exposto a seguir.

De acordo com SOARES (2010, p. 146), a dignidade da pessoa humana pode ser considerada o principal fundamento de todo o sistema constitucional e o último arcabouço de amparo dos direitos fundamentais, uma vez que a busca pela efetivação de uma vida digna direciona o intérprete do direito à concretização dos valores essenciais de existência.

Dessa forma, onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a igualdade, a intimidade e a identidade do indivíduo não forem garantidas e não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças (SARLET, 2012, p. 104).

Por ser um princípio constitucional de força normativa, dotado de superioridade no sistema jurídico brasileiro, pode ser reconhecida uma dupla dimensão da eficácia desse princípio: a subjetiva e a objetiva, conforme classifica SOARES (2010, p. 144):

De um lado, a dimensão subjetiva da dignidade da pessoa humana corresponde ao *status* negativo, isto é, refere-se ao direito do titular de resistir à intervenção estatal na sua esfera de liberdade individual. Também aparece no *status* positivo, no qual o indivíduo adquire um *status* de liberdade positiva que pressupõe a ação estatal, tendo o Estado a obrigação de agir para implementar uma condição mínima de subsistência aos seus cidadãos.

Por sua vez, a dimensão objetiva da dignidade da pessoa humana está baseada na percepção de que os direitos fundamentais independem dos seus titulares, apresentando-se como um conjunto de valores objetivos básicos e fins diretos de ação positiva dos Poderes Públicos. Os direitos fundamentais representam, objetivamente, caráter de norma de competência negativa, ou seja, o que está sendo concedido ao indivíduo, está sendo, objetivamente, retirado do Estado, permitindo o controle abstrato de constitucionalidade.

Porém, é necessário reconhecer que a expressão “dignidade humana” tem sido e continua a ser frequentemente empregada de maneira bastante vaga e incerta, dando margem ao seu uso desarrazoado, tendo servido para justificar soluções ou interesses opostos, notadamente em discussões éticas e jurídicas que envolvem assuntos bioéticos, tais como aborto e eutanásia, onde ambas as posições – a favor e contra – recorrem à dignidade humana, oferecendo diferentes posições acerca da sua relação com a inviolabilidade da vida (WEYNE, 2013, p. 110).

Ainda, explica WEYNE (2013, p. 103) que:

Muito embora existam numerosos acordos internacionais sobre direitos humanos, o reconhecimento universal da ideia e do conteúdo desses direitos e da dignidade humana – o seu fundamento – ainda hoje é questionado, sobretudo quando se trata do caráter multicultural e global do mundo contemporâneo. Indivíduos de diversas tradições culturais, com diferentes visões de mundo, com diferentes formas de vida e com diferentes filiações e convicções (religiosas, filosóficas, políticas, jurídicas etc.), estão, apesar dessa diversidade, destinados a compartilhar espaços, interesses e responsabilidades comuns. Isso porque, como resultado do amplo e crescente desenvolvimento científico-tecnológico, iniciado principalmente a partir do final do século XX, e do poder excessivo que essa situação conferiu aos homens, as modalidades de conexão entre distintos indivíduos e sociedades do mundo intensificaram-se de tal maneira que muitas ações ou omissões humanas podem ter um alcance global, e suas consequências, em alguns casos.

Portanto, o valor da dignidade da pessoa humana consiste na garantia de condições justas e adequadas de vida para o indivíduo e sua família, verificando-se não ser possível reduzir o seu conteúdo a uma fórmula genérica e abstrata, a não ser mediante a análise de um caso concreto (SARLET, 2012, p. 103-104).

Pode-se aferir que após uma longa construção histórica, o direito à vida e a dignidade da pessoa humana tornaram-se direitos fundamentais a todos os seres humanos, de forma que a todo ser humano deve ser assegurado o direito a uma vida digna. Assim, é de suma relevância a realização de uma análise da eutanásia e do suicídio assistido no ordenamento jurídico brasileiro, para posteriormente verificar se tais procedimentos são compatíveis com o direito à vida ou a dignidade da pessoa humana.

3 EUTANÁSIA E SUICÍDIO ASSISTIDO: UMA ANÁLISE A PARTIR DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O presente capítulo será responsável por trazer um conjunto de conceitos relacionados à eutanásia e ao suicídio assistido. Portanto, abrangerá as considerações gerais sobre ambas as práticas, sendo que, após, será feita uma análise da proteção à vida no Código Penal Brasileiro. Ainda, será realizado uma relação dos argumentos contrários e favoráveis, e, por fim, far-se-á um breve estudo dos aspectos bioéticos, possibilitando a compreensão e a forma como os princípios bioéticos se aplicam ao tema.

3.1 Eutanásia e Suicídio Assistido

A irrenunciabilidade e a inviolabilidade do direito à vida levantam profundas divergências sobre a legitimidade das condutas que não prolongam ou abreviam a vida de um paciente objetivando reduzir seu sofrimento físico ou mental, causando conflitos entre a proteção do direito à vida e a autonomia da vontade (NOVELINO, 2014, s/p).

De acordo com SÁ e MOUREIRA (2015, p. 05) não raras são as discussões no cotidiano acerca de uma possível autonomia para morrer, o que expressa em um primeiro momento, espanto para quem ouve:

[...] A impressão inicial é que ainda estamos propensos a acreditar que a vida segue um fluxo que retira de nós mesmos a possibilidade de deliberar sobre ele. Trata-se de um acontecer inabalável que até mesmo as nossas escolhas aparentam estar aquém daquela possibilidade de morte. Parece haver um instinto de conservação que acaba por ser corrompido pelo querer morrer, ou mesmo uma força divina que retira do indivíduo tal “arbitrariedade” atentatória contra si mesmo.

A finitude da vida e a vulnerabilidade do corpo e da mente são símbolos da humanidade, sendo o destino comum que iguala a todos os seres, representando ao mesmo tempo mistério – pela incapacidade humana de compreender plenamente o processo de existência – e desafio – pela ambição de domar a morte e prolongar a sobrevivência –, conforme exposto por BARROSO e MARTEL (2012, p. 22):

[...] A ciência e a medicina expandiram os limites da vida em todo o mundo. Porém, o humano está para a morte. A mortalidade não tem cura. É nessa confluência entre a vida e a morte, entre o conhecimento e o desconhecido, que se originam muitos dos medos contemporâneos. Antes, temiam-se as doenças e a morte. Hoje, temem-se, também, o prolongamento da vida em agonia, a morte adiada, atrasada, mais sofrida.

Diante de tais argumentos, aumentam o número de correntes que discutem a autonomia para morrer e, por consequência, se avolumam os conceitos referentes ao processo de morrer, tais como eutanásia ativa, eutanásia passiva ou ortotanásia, distanásia, suicídio assistido, dentre outros. Tais conceitos, embora se relacionem entre si, apresentam certas particularidades (SÁ; MOUREIRA, 2015, p. 11). Acerca da eutanásia, explica GALVÃO (2013, p. 30):

A palavra eutanásia tem origem grega e se presta a designar a prática pela qual se abrevia a vida de um enfermo incurável por meio da assistência e controle de um especialista. A eutanásia implica conduta comissiva do especialista que interrompe o ciclo biológico-vital e produz a morte antecipada do enfermo.

Conceitua MARMELSTEIN (2016, p. 98) que, a eutanásia, cuja etimologia vem do grego e significa “boa morte”, é a prática através da qual se abrevia com o mínimo de sofrimento possível a vida de um enfermo incurável. De acordo com SÁ e MOUREIRA, (2015, p. 85) o surgimento do termo eutanásia se deu no século XVI, pelo filósofo inglês Francis Bacon e deriva do grego *eu* (boa), *thanatos* (morte), podendo ser traduzido como boa morte, morte apropriada ou morte benéfica.

De igual forma, VASCONCELOS (2016, p. 144) define eutanásia como ato de “antecipar a morte de quem esteja gravemente doente e desacreditado pela medicina”. Já BARROSO e MARTEL (2012, p. 24), definem a eutanásia como a ação médica intencional de apressar ou provocar a morte de paciente que se encontre em situação irreversível e incurável e que padeça de intensos sofrimentos físicos e psíquicos. Ainda, GONÇALVES (2016, p. 90) explana:

A eutanásia se verifica quando o agente tira a vida da vítima para acabar com o grave sofrimento decorrente de alguma enfermidade. Pode se dar por ação, como no caso de sufocação de pessoa com grave cirrose hepática, ou por omissão, ao não providenciar alimento, por exemplo, à pessoa tetraplégica. Alguns mencionam como exemplo de eutanásia omissiva desligar os aparelhos que mantêm viva uma pessoa que se encontra em estado vegetativo. Tal pessoa não consegue respirar sem a ajuda de aparelhos, e, assim, o ato de desligá-los provoca a morte, configurando a eutanásia. Trata-se, entretanto, de uma ação, e não de uma omissão.

Também discorre MAGALHÃES (2012, p. 145) no sentido de que a eutanásia é a morte para aliviar o sofrimento, seja auxiliando um suicídio, a pedido do doente, ou através de um homicídio, sem um pedido expresso, considerando que a vida necessita de uma qualidade mínima para poder ser chamada de digna.

Já MARMEELSTEIN (2016, p. 98) explica que a eutanásia pode ocorrer de forma ativa, quando se adota alguma medida para acelerar a morte, ou então de forma passiva, quando se interrompe um determinado tratamento que mantinha o paciente vivo.

Porém MAGALHÃES (2012, p. 145-146) realiza uma distinção diversa, diferenciando a eutanásia da interrupção do tratamento médico desproporcional. Veja-se:

Devemos distinguir a eutanásia da interrupção do tratamento médico extraordinário e desproporcionado, que não deseja matar o doente, mas aceitar o fato da inevitabilidade de sua morte, evitando-se o tratamento médico sem resultado. O médico, ante a certeza moral que lhe dão seus conhecimentos a respeito da possível cura do doente e em vista de que a continuação daquele tratamento já não proporcionar benefício ao enfermo, deve comunicar à família tal circunstância. A obstinação na continuação de tal tratamento é uma atitude de não aceitação de que a natureza siga o seu curso normal. Esse tipo de procedimento médico não constitui a eutanásia, pois ante a eminência da morte inevitável, o médico e o enfermo devem conformar-se com os meios normais que a medicina pode oferecer e recusar os meios extraordinários ou desproporcionais.

De acordo com ROHË (2004, p. 14), a eutanásia pode ser efetuada através de uma ação ou de uma omissão, classificando-a em ativa e passiva: *ativa* pela provocação direta da morte para atenuar a dor e *passiva* (também chamada de ortotanásia) quando o paciente se opõe ao prolongamento artificial da própria vida.

Já a distanásia, ao contrário da eutanásia, consiste na atitude médica que tenta de todos os modos possíveis impedir a morte do paciente, por meios nem sempre proporcionais, sabendo não haver possibilidade de cura e com frequência causando ao paciente sofrimento desnecessário (MAGALHÃES, 2012, p. 146). Acerca da distanásia, explica GALVÃO (2013, p. 30):

Por distanásia denomina-se a prática pela qual se prolonga, com o auxílio de meios artificiais, a vida de um enfermo incurável. Com os recursos da medicina moderna é possível prolongar a vida de muitos doentes graves cujas enfermidades, por outro lado, ainda não podem ser curadas. Nesses casos, a morte somente não ocorre porque a intervenção médica sustenta o funcionamento das funções vitais do organismo.

BARROSO e MARTEL (2012, p. 25) expõem que, a distanásia trata-se de uma tentativa de retardar a morte o máximo possível, fazendo uso de todos os meios médicos disponíveis, ordinários e extraordinários, proporcionais ou não, mesmo que isso signifique causar dores a uma pessoa cuja morte é inevitável:

[...] Em outras palavras, é um prolongamento artificial da vida do paciente, sem chance de cura ou de recuperação da saúde segundo o estado da arte da ciência da saúde, mediante conduta na qual “não se prolonga a vida propriamente dita, mas o processo de morrer”. A obstinação terapêutica e o tratamento fútil estão associados à distanásia. Alguns autores tratam-nos, inclusive, como sinônimos. A primeira consiste no comportamento médico de combater a morte de todas as formas, como se fosse possível curar o paciente, em “uma luta desenfreada e (ir)racional”, sem que se tenha em conta os padecimentos e os custos humanos gerados. O segundo refere-se ao emprego de técnicas e métodos extraordinários e desproporcionais de tratamento, incapazes de ensejar a melhora ou a cura, mas hábeis a prolongar a vida, ainda que agravando sofrimentos, de forma tal que os benefícios previsíveis são muito inferiores aos danos causados.

Em sentido oposto da distanásia e distinto da eutanásia, tem-se a ortotanásia (que alguns autores classificam como eutanásia passiva), que consiste na morte em seu tempo adequado, não combatida com os métodos extraordinários e desproporcionais utilizados na distanásia, nem apressada por ação intencional externa, como na eutanásia. De acordo com BARROSO e MARTEL (2012, p. 25-26), trata-se de uma aceitação da morte:

[...] É prática “sensível ao processo de humanização da morte, ao alívio das dores e não incorre em prolongamentos abusivos com aplicação de meios desproporcionados que imporiam sofrimentos adicionais”. Indissociável da ortotanásia é o cuidado paliativo, voltado à utilização de toda a tecnologia possível para aplacar o sofrimento físico e psíquico do enfermo. Evitando métodos extraordinários e excepcionais, procura-se aliviar o padecimento do doente terminal pelo uso de recursos apropriados para tratar os sintomas, como a dor e a depressão. O cuidado paliativo pode envolver o que se denomina duplo efeito: em determinados casos, o uso de algumas substâncias para controlar a dor e a angústia pode aproximar o momento da morte. A diminuição do tempo de vida é um efeito previsível sem ser desejado, pois o objetivo primário é oferecer o máximo conforto possível ao paciente, sem intenção de ocasionar o evento morte.

Para RÖHE (2004, p. 15), a antecipação da morte de um paciente através da ortotanásia evitaria o prolongamento desnecessário de uma vida já desacreditada pela medicina, e, portanto, evitaria a obstinação terapêutica (ou seja, a distanásia). Ainda, GONÇALVES (2016, p. 90) explica:

A ortotanásia não constitui crime. Nesta o médico deixa de lançar mão de tratamentos paliativos que só prolongariam por pouco tempo a vida de pessoa com doença irreversível em fase terminal, como em caso de grave câncer em que o médico desiste de tratamento quimioterápico, que só traria mais sofrimento à vítima em razão dos seus efeitos colaterais, quando já se sabe que o quadro não reverterá. Nesse caso, a morte da vítima decorre do câncer, e não da ação ou omissão do médico. Em geral, essa decisão de não prorrogar os tratamentos paliativos é tomada pelo médico em conjunto com o próprio paciente e seus familiares.

Embora alguns autores denominem a ortotanásia de eutanásia passiva, GALVÃO (2013, p. 30) as distingue:

Vale distinguir a ortotanásia da eutanásia passiva. Na primeira hipótese não se verifica a realização de quaisquer medidas capazes de manter ou melhorar o estado de saúde do enfermo. Na segunda, tais medidas são tomadas e, posteriormente, interrompidas para que ocorra a morte natural.

Ainda, cumpre mencionar a recusa de tratamento médico, que consiste na negativa do paciente em iniciar ou manter um ou alguns tratamentos médicos. Após o devido processo de informação, o paciente decide se deseja ou não iniciar ou continuar tratamento médico. A recusa ser ampla, quando admitida em qualquer circunstância por pacientes que podem recuperar a sua saúde com o tratamento que recusam, ou estrita quando em determinadas situações de impossibilidade de recuperação da saúde com a intervenção, sendo necessária a assinatura de um Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE), conforme explicam BARROSO e MARTEL (2012, p. 26-27):

A retirada de suporte vital (RSV), a não oferta de suporte vital (NSV) e as ordens de não ressuscitação ou de não reanimação (ONR) são partes integrantes da limitação consentida de tratamento. A RSV significa a suspensão de mecanismos artificiais de manutenção da vida, como os sistemas de hidratação e de nutrição artificiais e/ou o sistema de ventilação mecânica; a NSV, por sua vez, significa o não emprego desses mecanismos. A ONR é uma determinação de não iniciar procedimentos para reanimar um paciente acometido de mal irreversível e incurável, quando ocorre parada cardiorrespiratória. Nos casos de ortotanásia, de cuidado paliativo e de limitação consentida de tratamento (LCT) é crucial o consentimento do paciente ou de seus responsáveis legais, pois são condutas que necessitam da voluntariedade do paciente ou da aceitação de seus familiares, em casos determinados. A decisão deve ser tomada após o adequado processo de informação e devidamente registrada mediante TCLE.

Por fim, há o suicídio assistido, que consiste na retirada da própria vida com auxílio ou assistência de terceiros. O termo suicídio assistido apareceu em 1990, envolvendo Jack Kevorkian, médico estadunidense que trouxe a público o caso de Janet Atkins, portadora da

doença de Alzheimer. A crença de Kevorkian era de que as pessoas tinham o direito de evitar uma morte sofrida e demorada, e terminar suas vidas com a ajuda de um médico que lhe assegurasse uma morte tranquila (KOVÁKS, 2003, p. 150).

No suicídio assistido, o ato causador da morte é de autoria daquele que deseja pôr fim à própria vida, sendo que o terceiro colabora com o ato prestando informações ou colocando à disposição do paciente os meios e condições necessárias à prática (BARROSO; MARTEL 2012, p. 27).

De igual forma, NOVELINO (2014, s/p) conceitua o suicídio assistido como a retirada da própria vida com auxílio ou assistência de um terceiro que presta informações e/ou disponibiliza ao paciente os meios e condições necessários à prática. Salaria ainda que essa hipótese não se confunde com o induzimento ao suicídio, no qual o terceiro age sobre a vontade do sujeito passivo a fim de interferir em sua liberdade de ação.

Nesse diapasão, BARROSO e MARTEL (2012, p. 27) diferenciam o auxílio e a assistência com o induzimento ao suicídio:

[...] No primeiro, a vontade advém do paciente, ao passo que no outro o terceiro age sobre a vontade do sujeito passivo, de modo a interferir com sua liberdade de ação. As duas formas admitem combinação, isto é, há possibilidade de uma pessoa ser simultaneamente instigada e assistida em seu suicídio.

Portanto, pode-se concluir que a diferença entre eutanásia e suicídio assistido reside em quem efetivamente realiza a conduta que leva o paciente à morte. Na eutanásia, a morte é resultado direto de uma ação ou omissão de terceiro, e no suicídio assistido, a morte resulta de uma ação do próprio paciente, ainda que seja ele orientado, auxiliado ou apenas observado por terceiros.

De qualquer forma, o tema é objeto de polêmica. Seja a vida interrompida pela eutanásia ou pelo suicídio assistido, o direito de morrer é controvertido e está intrinsecamente relacionado com a proteção do direito à vida, conforme exposto a seguir.

3.2 A proteção da vida no Código Penal Brasileiro

A vida humana é um bem jurídico individual e social ao mesmo tempo, na medida em que cada pessoa tem o direito a desfrutar de sua própria vida, mas é o Estado que deve assegurar as condições necessárias à sua existência, sendo, portanto, diretamente interessado na tutela jurídica da vida, tornando-a um bem jurídico indisponível (GALVÃO, 2013, p. 22-23).

De acordo com BUSATO (2017, p. 16) a colocação do bem jurídico “vida” na abertura do Código Penal destaca sua importância:

A razão é evidente, pois a vida é o maior bem jurídico da pessoa e serve de suporte para todos os demais. É possível dizer, inclusive, que a vida humana é a própria razão de existir do direito, visto que a pretensão deste não é mais do que organizar relações interpessoais, prescrevendo regras comportamentais que permitam a harmonia na convivência entre as pessoas.

Os tipos incriminadores do Código Penal visam proteger a vida em todas as suas fases, desde o momento da concepção até sua extinção, sem fazer distinções em relação à capacidade física ou mental das pessoas. Os crimes contra a vida encontram previsão na Parte Especial do Código Penal, Título I, Capítulo I, artigos 121 a 128 (GALVÃO, 2013, p. 23). Em contraponto, BUSATO (2017, p. 16-18) refere que:

A proteção jurídica da vida em nosso ordenamento, porém, é colocada em termos não liberais, pois a incriminação dos atentados contra a vida vai além da vontade do próprio indivíduo, impedindo-o de dispor dela, mesmo que seja seu titular. A consequência é a impossibilidade de a pessoa consentir validamente com a privação da própria vida, já que o Código Penal brasileiro incrimina a participação em suicídio ou a inexistência de disposição expressa sobre eutanásia.

Tendo em vista os fins do presente trabalho, não serão analisados todos os tipos penais voltados para a proteção do bem jurídico vida, mas apenas aqueles previstos nos artigos 121, §1º (homicídio privilegiado) e 122 (induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio) do Código Penal Brasileiro.

a) Do homicídio privilegiado.

O crime de homicídio é o principal dos crimes contra a pessoa, pois todos os direitos concebidos para o homem pressupõem o seu direito de viver, sendo a vida considerada o primeiro e mais fundamental bem jurídico (GALVÃO, 2013, p. 23).

Encontra previsão no art. 121, §1º, do Código Penal, com a seguinte redação:

Homicídio Simples

Art. 121. Matar alguém:

Pena – reclusão, de seis a vinte anos.

Caso de diminuição de pena

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

O homicídio privilegiado consiste no ato de praticar homicídio por motivos nobres, que embora não justifiquem o ato, tornam o agente merecedor de uma pena reduzida, sendo, portanto, de uma reprovabilidade menor (ESTEFAM, 2015, p. 109). Cumpre mencionar a crítica com relação à denominação “homicídio privilegiado” feita por NUCCI (2016, p. 17):

A denominação ora exposta é tradicional na doutrina e na jurisprudência, embora, no significado *estricto* de *privilegio*, não possamos considerar a hipótese do § 1.º do art. 121 como tal. O verdadeiro crime privilegiado é aquele cujos limites mínimo e máximo de pena, abstratamente previstos, se alteram, para montantes menores, o que não ocorre neste caso. Utiliza-se a pena do homicídio simples, com uma redução de 1/6 a 1/3. Trata-se, pois, como a própria rubrica está demonstrando, de uma *causa de diminuição de pena*. O verdadeiro homicídio privilegiado é o infanticídio, que tem as penas mínima e máxima alteradas, embora, para ele, tenha preferido o legislador construir um tipo autônomo. Assim, formalmente, o infanticídio é crime autônomo; materialmente, não passa de um homicídio privilegiado. (Grifos do autor)

É uma causa de diminuição de pena, na qual são previstos três casos em que a reprovabilidade da conduta merecem a redução legal: a) cometer o homicídio por relevante valor moral; b) cometer o homicídio por relevante valor social; c) cometer o homicídio sob domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima (CABETTE, 2012, p. 12).

De acordo com JESUS (2015, p. 95), a diferença entre o motivo de relevante valor social e o do relevante valor moral é que, o primeiro ocorre quando a causa do delito diz respeito a um interesse coletivo e o segundo diz respeito a um interesse particular. No mesmo sentido é a diferenciação realizada por CAPEZ (2016, p. 50-51):

Motivo de relevante valor social, como o próprio nome já diz, é aquele que corresponde ao interesse coletivo. Nessa hipótese, o agente é impulsionado pela satisfação de um anseio social. Por exemplo, o agente, por amor à pátria, elimina um traidor. Naquele dado momento, a sociedade almejava a captura deste e a sua eliminação. O agente nada mais fez do que satisfazer a vontade da sociedade, por

isso a sua conduta na esfera penal merece uma atenuação da pena. Motivo de relevante valor moral é aquele nobre, aprovado pela moralidade média. Corresponde a um interesse individual. É o caso da eutanásia, em que o agente, por compaixão ante o irremediável sofrimento da vítima, antecipa a sua morte. O motivo, porém, há necessariamente de ser relevante. O valor social ou moral do motivo há que ser analisado segundo critérios objetivos, ou seja, tendo em vista sempre o senso comum e não segundo critérios pessoais do agente.

Menciona GALVÃO (2013, p. 40) que a distinção entre motivos sociais e morais feita pelo legislador é objeto de críticas pela doutrina, de forma que é difícil imaginar um motivo moral que não seja social ao mesmo tempo, havendo portanto, uma inter-relação dos interesses sociais com os padrões de moralidade acolhidos na sociedade.

Além disso, a previsão de diminuição da pena exige, além de o motivo estar relacionado a um valor social ou moral, que seja relevante. De acordo com GALVÃO (2013, p. 41-42), motivo relevante é “aquele que se sobressai aos demais, que impressiona e possui significativa importância”, de forma que, para mensurar a diminuição da pena o julgador deve perceber o lugar que o valor envolvido ocupa na escala de relevância, e quanto maior a relevância, conseqüentemente, maior deverá ser a redução da pena.

Já a causa de diminuição de pena da violenta emoção, segundo CABETTE (2012, p. 12-13) exige certos requisitos: “a) que seja realmente avassaladora do psiquismo, de modo a levar a pessoa a um agir impensado.” e, “b) injusta provocação – a vítima deve agir de modo a com sua conduta dar causa à ação violenta do homicida.”. Ainda, existe o requisito temporal, “logo em seguida”, que impõe que a reação seja em momento próximo à provocação, cabendo ao juiz avaliar cada caso com suas particularidades. Acerca da violenta emoção, alude NUCCI (2016, p. 25) que:

A emoção, na lição de HUNGRIA, “é um estado de ânimo ou de consciência caracterizado por uma viva excitação do sentimento”, podendo levar alguém a cometer um crime. Configura a hipótese do homicídio privilegiado, quando o sujeito está dominado pela excitação dos seus sentimentos (ódio, desejo de vingança, amor exacerbado, ciúme intenso) e foi injustamente provocado pela vítima, momentos antes de tirar-lhe a vida.

Dessa forma, a eutanásia, em suas diversas formas, é tratada pelo Direito Penal pátrio como homicídio privilegiado. Do conteúdo do artigo 121, §1º, do Código Penal, depreende-se que o ato de tirar a vida de quem se encontra em grande sofrimento pode ser considerado motivo de relevante valor moral e, por isso, o agente que praticar o delito poderá ter sua pena reduzida (SÁ; MOUREIRA, 2015, p. 191).

Em análise à atuação do relevante valor moral na eutanásia, BUSATO (2017, p. 26) refere que:

[...] Existe, nesse caso, uma circunstância objetiva retratando que a vítima se encontra em situação delicada, com a pretensão de dar cabo a sua própria vida, porém, não pode fazê-lo sem a ajuda de outrem. A motivação, aqui, é aferida a partir da análise circunstancial dos dados concretos disponíveis. Há, portanto, uma situação concreta indicada por um dado objetivo. Por outro lado, se a motivação pessoal do autor foi efetivamente piedosa ou não, é um dado que empiricamente resulta inacessível ao julgador, devendo ele valer-se dos indicadores objetivos para sua determinação. A dedução se dá somente pelo recurso à transmissão de sentido das circunstâncias que é um processo de comunicação que mescla dados objetivos, subjetivos e normativos.

Importante mencionar que essa privilegiadora é reconhecida pelo Tribunal do Júri no momento da resposta aos quesitos. Depois de constatada a sua presença pelos jurados, o magistrado deve reduzir a pena, estando vinculado à decisão do júri, devendo respeitar o princípio da soberania dos veredictos, além do fato de que se trata de um direito subjetivo do réu, ficando a seu critério apenas a quantificação da pena a ser diminuída (COELHO, 2015, p. 466).

b) Do induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio.

O crime de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio encontra previsão no art. 122 do Código Penal, que apresenta a seguinte redação:

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.

Conforme explicado por BUSATO (2016, p. 39) o tipo fundamental do artigo 122 consiste na realização de um núcleo próprio da participação que assume três formas diferentes: auxílio, induzimento ou instigação.

O induzimento e a instigação são formas de participação moral e o auxílio é uma participação de ordem material. O induzimento consiste em criar na cabeça do agente e vítima a vontade de suicidar-se, sendo que a vítima não tinha essa intenção e o agente a convence, formando sua vontade. A instigação consiste em reforçar uma vontade preexistente no sujeito, em dar fim à própria vida. O auxílio trata-se da entrega de instrumento adequado para a realização do suicídio (BUSATO, 2016, p. 39). COELHO (2015, p. 496) diferencia induzimento e instigação:

A distinção entre induzimento e instigação diz respeito ao momento de construção da vontade de suicidar-se da vítima, ou seja, no induzimento a ação do agente ocorre antes de a vítima ter a ideia suicida, para formar nela a vontade, e na instigação a ação do agente ocorre quando a vítima já possui uma ideia preexistente em relação ao suicídio, atuando o agente como um incentivador, ao instigar.

Auxiliar significa ajudar materialmente a execução do suicídio, sem que o agente retire a vida da vítima, pois, senão, seria homicídio (COELHO, 2015, p. 497). O auxílio prestado a pacientes terminais para que estes possam abreviar sua vida constitui tema polêmico, não sendo possível deixar de aplicar o princípio da dignidade da pessoa humana, que é capaz de impedir a imputação objetiva da violação do art. 122 do Código Penal, conforme explica GALVÃO (2013, p. 96):

Em situações extremas de enfermidades incuráveis que importam extraordinário sofrimento físico, a ação ou omissão que auxilia a pôr fim ao estado degradante por que passa o ser humano não constitui pressuposto fático para uma imputação objetiva. Cabe considerar que, em termos de observância ao princípio da dignidade da pessoa humana, é irrelevante se ocorre a intervenção comissiva que auxilia a abreviar o sofrimento ou a omissão do médico que deixa o enfermo morrer naturalmente. O que importa é perceber se a conduta contribuiu para a preservação da dignidade ou para o agravamento da situação degradante por que passa o paciente em estado terminal. Nesse sentido, a intervenção do profissional de saúde que prolonga o sofrimento desnecessário do paciente terminal não pode ser valorada positivamente.

Por fim, GALVÃO (2013, p. 96) conclui que é difícil estabelecer as circunstâncias fáticas que podem caracterizar a indignidade da vida humana capaz de excluir a imputação objetiva, e por essa razão, a previsão de julgamento pelo Tribunal do Júri tem especial significado, possibilitando à coletividade estabelecer os limites exatos de aplicação da norma.

Assim, encerra-se o tópico que trata sobre a proteção da vida no Código Penal Brasileiro, abrindo-se espaço para tratar dos argumentos contrários e favoráveis à prática da eutanásia e do suicídio assistido, que será o tema a ser abordado no próximo item.

3.3 Argumentos contra e a favor da morte assistida

O tema em questão tem sido debatido com maior ou menor intensidade ao longo da história da humanidade. Atualmente, estamos numa época em que o debate é particularmente vivo, devido à sua legalização em diversos países. Num período da evolução em que a juventude, a saúde e o sucesso são valores vigentes, o sofrimento, a doença e a morte são naturalmente indesejados. Uma morte rápida é o que a maioria das pessoas deseja, e algumas também desejam controlar as circunstâncias em que ela ocorre. Muitos argumentos têm sido utilizados nessa discussão, em ambos os sentidos (GONÇALVES, 2006, p. 137-138).

De acordo com NUCCI (2017, p. 605) contrariamente à eutanásia e ao suicídio assistido, levantam-se os seguintes argumentos:

- a) a santidade da vida humana, sob o aspecto religioso e da convivência social; b) a eutanásia voluntária abriria espaço para a involuntária; c) poderia haver abuso de médicos e familiares, por interesses escusos; d) há sempre possibilidade de diagnóstico errôneo; e) há possibilidade do surgimento de novos medicamentos para combater o mal. [...] e, f) há sempre a possibilidade de reações orgânicas do paciente, consideradas “milagres”, restabelecendo o enfermo [...]

Nesse mesmo contexto RACHELS e RACHELS (2014, p. 341) mencionam que, do ponto de vista da religião, o homem é fiel depositário do seu corpo e age contra Deus quanto tira a própria vida, violando o comando de manter a vida, que é sagrada e não deve tirá-la sem uma causa justa e necessária.

Outro argumento é o do seu possível abuso, pois pode ocorrer que ao disponibilizá-la se crie na sociedade uma aceitação fácil das decisões das pessoas em pôr um fim à sua vida, sem que tenha uma tentativa de convencê-las a não o fazerem. E numa época de dificuldades econômicas e de grande crescimento dos gastos com saúde, onde os estados têm problemas com o financiamento do seu sistema de saúde, podem haver pressões sutis sobre os doentes que conduzam à morte assistida (GONÇALVES, 2006, p. 121).

Do mesmo modo, a ideia frequente entre os doentes com doenças avançadas em

situação de dependência de que são um peso econômico e um estorvo para a sociedade e para os seus familiares, além do sentimento de que a sua vida já não tem sentido, pode fazer com que estando descriminalizada muitos se sintam obrigados a escolher por ela. Não seria só um direito, mas poderia ser visto por muitos doentes como uma obrigação, já que a mensagem que lhes é transmitida é a de que uma vez que se sente um estorvo e a sua vida não tem qualquer sentido, a solução mais fácil é morrer (GONÇALVES, 2006, p. 121). Essa é a visão de RACHELS e RACHELS (2014, p. 342), que assinalam:

Finalmente, saber que podemos tirar a nossa vida a qualquer tempo (ou pedir para que outros o façam) poderia nos inclinar a desistir muito facilmente. A vontade de viver é forte em todos nós, mas pode ser enfraquecida por dor, sofrimento e sentimentos de desesperança. Se, durante uma época ruim, permitirmos a nossa morte, nunca teremos a chance de reconsiderar. A recuperação de uma doença séria requer que nós lutemos, e qualquer coisa que enfraqueça nossa determinação pela sugestão de que há uma maneira fácil de pular fora é, em última análise, contra os nossos interesses. Também, podemos estar inclinados para a eutanásia por causa de nossa preocupação com os outros. Se virmos a nossa doença e o nosso sofrimento como um peso financeiro e emocional para nossa família, poderemos sentir que deixar a nossa vida seria facilitar a vida deles. Só a presença da possibilidade da eutanásia pode nos afastar da sobrevivência quando ainda poderíamos sobreviver.

Também salientam RACHELS e RACHELS (2014, p. 342) que, apesar de a medicina contemporânea ter altos padrões de excelência, ela não é perfeita. Diante disso, é possível haver diagnósticos equivocados e conseqüentemente, prognósticos errados. Nessas circunstâncias, se a prática fosse permitida poderiam haver muitas mortes sem necessidade. Da mesma forma, existe a possibilidade de surgimento de procedimentos experimentais ou de técnicas ainda não tentadas. Além disso, em muitos casos ocorre a cura espontânea, sem nenhuma razão aparente, quando todos ao redor do paciente, inclusive os médicos, esperavam a sua morte, casos em que a eutanásia não deixaria espaço para essas recuperações milagrosas. Portanto, a morte é final e a chance de erro é muito grande.

Sobre a possibilidade de surgimento de novos tratamentos, NUCCI (2017, p. 605) traz o seguinte episódio:

“Cita-se, por oportuno, caso ocorrido na França, referente à filhinha de 5 anos de um médico que adoeceu gravemente a vários quilômetros de Paris. Atacada por difteria, moléstia de grande gravidade à época, cujo grau de letalidade atingia 99% de óbitos. Tendo utilizado o pai de todos os recursos possíveis e vendo avizinharem-se os sintomas precursores da morte, tais como, dispneia, cianose e os sinais de asfixia, resolve, desolado, pôr fim ao sofrimento da filha, injetando-lhe forte dose de ópio que, em poucos segundos, produziu seu efeito. Realizado o enterro, ao voltar do cemitério, triste, a imensa dor da saudade e a sensação de um

cruel dever cumprido, depara-se com um telegrama a ele dirigido, cujo texto dizia: Roux acaba de descobrir o soro antidiftérico, aplicando-o com êxito. Aguarde remessa...” (Ana Raquel Colares dos Santos Soares, *Eutanásia: direito de morrer ou direito de viver?*, p. 151-152).

Existe igualmente o argumento de dever de preservação da vida humana pelo Estado. Nesse sentido, SÁ e MOUREIRA (2015, p. 10) mencionam que:

Os que se opõem à possibilidade do querer morrer, sustentam, dentre outros argumentos, ser dever do Estado preservar, a todo custo, a vida humana, entendida esta como bem jurídico supremo. O poder público estaria obrigado a fomentar o bem-estar dos cidadãos e a evitar que sejam mortos ou colocados em situação de risco. Eventuais direitos do indivíduo estariam, muitas vezes, subordinados aos interesses do Estado, que obrigaria a adoção de todas as medidas visando ao prolongamento da vida, até mesmo contra a vontade da pessoa.

Também existem argumentos sobre efeitos práticos, pois médicos e enfermeiros são em sua maior parte, totalmente comprometidos em salvar vidas. Uma vida perdida é considerada como uma falha pessoal, uma ofensa às suas habilidades e conhecimentos, de modo que a eutanásia como prática poderia alterar isso. Os médicos e enfermeiros poderiam não tentar o suficiente para salvar o paciente e o resultado disso seria uma decadência geral da qualidade do cuidado médico (RACHELS; RACHELS, 2014, p. 342-343).

Em sentido oposto, como argumentos favoráveis ao acolhimento da eutanásia e do suicídio assistido NUCCI (2017, p. 605) menciona:

a) sob o ponto de vista médico, a vida sem qualidade perde sua identidade; b) a Assembleia do Conselho da Europa, por meio da Recomendação 79/66, estabeleceu os direitos dos doentes e moribundos, mencionando o “direito ao respeito da vontade do paciente quanto ao tratamento a ser utilizado”, “o direito à sua dignidade e integridade”, “o direito de informação”, “o direito de cura apropriada” e “o direito de não sofrer inutilmente”. [...]

Assegurar a morte digna, correspondente à concretização da proteção da dignidade humana no momento da morte, parece não ser polêmico. Juridicamente, não há vedação expressa, porém, quanto ao meio, não há apenas uma controvérsia política, como também uma expressa vedação jurídico-penal. Pressupondo-se que o propósito de quem pratica a eutanásia seja mesmo altruísta e de compaixão, ninguém pode dispor da vida de terceiros sem sua expressa vontade. Isso revela que o legislador penal, para além dos casos de abusos e/ou tendentes ao totalitarismo fascista, teve bons motivos para tipificar a conduta (SCHLINK, 2014, p. 96).

Nessa mesma linha de raciocínio, RACHELS e RACHELS (2014, p. 334) mencionam que o argumento mais poderoso para defender a eutanásia é o da compaixão:

[...] Ele também é um argumento excepcionalmente simples, ao menos em geral, que defende um ponto não complicado. Pacientes doentes terminais, algumas vezes, sofrem de dores tão terríveis que estão além da compreensão daqueles que não as experimentaram. Seu sofrimento pode ser tão terrível que nós nem gostamos de ler ou pensar sobre ele; recuamos mesmo de descrever uma tal agonia. O argumento da compaixão sustenta que a eutanásia é justificada porque providencia o fim de tal dor.

O conceito de “boa morte” pode ser entendido como o respeito pela autonomia da pessoa e pela sua dignidade no aproximar de sua morte, conduzindo ao direito de alívio da dor e do sofrimento inútil, ao direito de escolher onde morrer e como morrer. Uma “boa morte” pode mesmo significar a valorização da própria vida, como um bem supremo. Morrer com dignidade significa poder decidir sobre o seu tratamento e sobre sua vida, dando ao paciente incurável a autorização para morrer com nobreza e integridade, longe do fantasma da existência humana degradante. Quando a Carta de 1988 consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana – tornando-se a primeira constituição a reconhecê-lo expressamente – foi aberta uma porta, não só para o direito a uma vida digna, também para o direito de morrer com dignidade. O direito de morrer é, assim, um corolário do direito à vida (RÖHE, 2004, p. 30-31).

Segundo o argumento do respeito pela autonomia, a morte assistida permitiria que os doentes tivessem controle sobre o fim das suas vidas, principalmente no que diz respeito ao momento e às circunstâncias em que a morte ocorreria. Deste modo a morte assistida respeitaria o direito das pessoas a viverem segundo os seus próprios valores e nas condições que considerassem aceitáveis (GONÇALVES, 2006, p. 117). Nesse mesmo sentido, SÁ e MOUREIRA (2015, p. 09-10) discorrem:

A sociedade, os juristas, os filósofos e os médicos se dividem na argumentação: os que defendem a possibilidade de morrer prendem-se ao argumento de que, na Medicina, existem quadros clínicos irreversíveis em que o paciente, muitas vezes passando por terríveis dores e sofrimentos, almeja a antecipação da morte como forma de se livrar do padecimento que se torna viver. Afinal, a vida não poderia se transformar em dever de sofrimento. A antecipação da morte não só atenderia aos interesses do paciente de morrer com dignidade, como daria efetividade ao princípio da autodeterminação da pessoa em decidir sobre sua própria morte, a exercitar a sua liberdade.

Outro argumento a favor da morte assistida refere que esta seria provavelmente

utilizada apenas por uma minoria, mas a possibilidade de a ela recorrerem tranquilizaria muitos doentes quanto à sua perspectiva de futuro. Assim, saber que se o sofrimento se tornasse insuportável, poderiam dispor de um meio fácil para escapar, tornaria os doentes mais seguros quanto ao seu futuro. Também a sociedade em geral ficaria mais segura se dispusesse de um meio de acabar com um eventual sofrimento intolerável (GONÇALVES, 2006, p. 120).

Ainda, SÁ e MOUREIRA (2015, p. 75) salientam que não se pode privilegiar apenas a dimensão biológica da vida, negligenciando a qualidade de vida do indivíduo:

[...] A obstinação em prolongar o mais possível o funcionamento do organismo de pacientes terminais não deve mais encontrar guarida no Estado Democrático de Direito, simplesmente, porque o preço dessa obstinação é uma gama indizível de sofrimentos gratuitos, seja para o enfermo, seja para os familiares deste. O ser humano tem outras dimensões que não somente a biológica, de forma que aceitar o critério da qualidade de vida significa estar a serviço não só da vida, mas também da pessoa. O prolongamento da vida somente pode ser justificado se oferecer às pessoas algum benefício, ainda assim, se esse benefício não ferir a dignidade do viver e do morrer. A vida deve ser encarada no seu ocaso, para que lhe seja devolvida a dignidade perdida. São inúmeros os doentes que se encontram jogados em hospitais, a um sofrimento em perspectiva, muitos em terapias intensivas e em emergências. O desdobramento disso? Uma parafernália tecnológica que os prolonga e os acrescenta. Inutilmente.

De acordo com LENZA (2015, p. 1158), o bom senso, a prudência e a razoabilidade devem ser consideradas, de forma que a vida deve ser vivida com dignidade, respeitando o sentimento e a decisão individual de cada um, não menosprezando a fé e a esperança que muitas vezes dão sentido a situações incompreensíveis da vida.

Assim, com base no estudo que fora desempenhado e diante da pluralidade de argumentos cabíveis, torna-se imperiosa uma análise acerca dos aspectos bioéticos relacionados à eutanásia e ao suicídio assistido.

3.4 Aspectos bioéticos da Eutanásia e do Suicídio Assistido

A abordagem jurídica dos fenômenos da eutanásia e do suicídio assistido não estará completa sem que sejam analisados os argumentos provenientes da bioética. O avanço da medicina elevou a prática médica a um patamar jamais visto em termos de tratamento de doenças e prolongamento da vida, ocasionando vastas discussões sobre os limites éticos e

morais envolvidos nas intervenções terapêuticas, principalmente com relação ao paciente em estado final da vida, questionando-se até que ponto a ciência pode atuar sem comprometer os valores individuais da pessoa (SAMESHIMA, 2012, p. 42). Acerca do assunto, RÖHE (2004, p. 76) explana que:

A Bioética surgiu no instante em que houve necessidade de se disciplinar o comportamento do homem diante das novas tecnologias e avanços nos conhecimentos científicos. O homem avistou novas possibilidades até então desconhecidas, o que fez renascer o debate ético a respeito: a intervenção da ciência domina cada vez mais as forças da natureza e interfere diretamente no mundo natural.

A bioética possui estreita conexão com o direito, pois as consequências geradas pela ciência e tecnologias sobre os homens que a utilizam, podem vir a transformá-los em vítimas dessa mesma utilização. A eutanásia é um tema de grande destaque nos debates bioéticos, tendo em vista o progresso tecnológico alcançado pela medicina nos países desenvolvidos, sendo que a preocupação quanto ao prolongamento da vida reside na análise de como esse avanço científico se harmonizará com a autonomia da vontade e qualidade de vida do paciente (SAMESHIMA, 2012, p. 44). Nesse sentido é o ensinamento de SILVA (2010, p. 161):

A Bioética é definida como um instrumento de reflexão e ação, a partir dos princípios da autonomia, beneficência, não maleficência e justiça, que buscam estabelecer um diálogo entre a sociedade, cientistas, profissionais da saúde e governo. É uma disciplina na área da saúde, um grito pelo resgate da dignidade da pessoa, dando ênfase à qualidade de vida, garantindo proteção à vida humana e seu ambiente, ancorada na tolerância e na solidariedade. Ou seja, é uma disciplina transprofissional, transdisciplinar e transcultural.

Assim, para estabelecer parâmetros éticos para as pesquisas tecnológicas e frear o domínio humano sobre as demais formas de vida, utiliza-se da bioética e de seus princípios, que procuram preencher o espaço vazio entre as questões éticas e as normas jurídicas (RÖHE, 2004, p. 76).

Deste modo, são quatro os princípios que guiam as ações no âmbito da bioética: o respeito à autonomia, a beneficência, a não maleficência e a justiça. Tais princípios foram estabelecidos inicialmente pela Comissão Nacional para proteção dos seres humanos em pesquisas biomédica e comportamental dos Estados Unidos da América, que elaboraram relatório de Belmont, publicado em 1978. No âmbito internacional, foram regulamentados

pela Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, de 19 de outubro de 2005 (SAMESHIMA, 2012, p. 45-46). Sobre o Relatório de Belmont, SILVA (2010, p. 45) leciona que:

O Relatório Belmont, publicado em 1978, utilizou como referencial, para as suas considerações éticas a respeito da adequação das pesquisas realizadas em seres humanos, três princípios básicos, sendo o respeito às pessoas, a beneficência e a justiça. Beauchamp e Childress (1994) consagraram o uso dos princípios na abordagem de dilemas e problemas bioéticos e consideraram quatro princípios, que são beneficência, não maleficência, justiça e autonomia. Surge assim o princípalismo.

No Brasil, os princípios foram regulamentados pelo Conselho Nacional da Saúde através da Resolução nº 196, de 10 de outubro de 1996, encontrando-se previstos no Título III, com a seguinte redação:

III - ASPECTOS ÉTICOS DA PESQUISA ENVOLVENDO SERES HUMANOS
As pesquisas envolvendo seres humanos devem atender às exigências éticas e científicas fundamentais.

III.1 - A eticidade da pesquisa implica em:

- a) consentimento livre e esclarecido dos indivíduos-alvo e a proteção a grupos vulneráveis e aos legalmente incapazes (**autonomia**). Neste sentido, a pesquisa envolvendo seres humanos deverá sempre tratá-los em sua dignidade, respeitá-los em sua autonomia e defendê-los em sua vulnerabilidade;
- b) ponderação entre riscos e benefícios, tanto atuais como potenciais, individuais ou coletivos (**beneficência**), comprometendo-se com o máximo de benefícios e o mínimo de danos e riscos;
- c) garantia de que danos previsíveis serão evitados (**não maleficência**);
- d) relevância social da pesquisa com vantagens significativas para os sujeitos da pesquisa e minimização do ônus para os sujeitos vulneráveis, o que garante a igual consideração dos interesses envolvidos, não perdendo o sentido de sua destinação sócio-humanitária (**justiça e equidade**). (Grifo acrescido)

De acordo com GARCIA (2012, p. 73), o princípio do respeito à autonomia significa o respeito pela liberdade das decisões do paciente e legitima a obrigatoriedade do consentimento livre e informado, para evitar que o paciente represente um simples objeto. Acerca deste princípio, RÖHE (2004, p. 30) esclarece:

O **princípio da autonomia** já entende que é direito do paciente decidir na relação travada com a equipe médica. Em muitos casos, ele perde a oportunidade de opinar, justamente porque está em coma ou qualquer outro estado de inconsciência. Isto é decidido por ele. (Grifo do autor)

Ainda nesse contexto, SAMESHIMA (2012, p. 50) narra que tal princípio é de suma importância para os estudos da eutanásia e do suicídio assistido. Isso porque, os argumentos favoráveis giram em torno do direito de autodeterminação, que defende que o paciente é conhecedor de seus valores e é quem define os próprios padrões de dignidade, de modo que deveria caber a ele a escolha entre permanecer no estado considerado degradante ou renunciar à continuidade de vida nessas condições.

A visão do respeito à autonomia é de que se deve atribuir a cada um o direito de pensar e agir por motivos próprios, para proteger o ponto de vista do bem estar individual. Porém, em confronto com essa proteção do bem estar individual coexiste a questão da integridade. Com a finalidade de promover a existência saudável do indivíduo, torna-se imperioso abrandar as consequências da noção de bem estar, e se for necessário, intervir nas decisões daquele que se encontra sem condições de gerir sua vida (SÁ; MOUREIRA, 2015, p. 140-141).

O princípio da beneficência, por sua vez, pode ser conceituado como a “obrigação moral de atuar em benefício do paciente, ajudando a concretizar seus legítimos interesses” (SAMESHIMA, 2012, p. 46). Nessa acepção, aduz RÖHE (2004, p. 39) que:

O **princípio da beneficência** propõe que o médico deve sempre visar ao bem-estar do paciente, e o principal bem deste é a sua vida. Logo, o compromisso maior do médico é manter vivo o paciente, empregando todos os meios necessários e disponíveis, mesmo a contragosto do paciente. (Grifo do autor)

Entretanto, a crítica a esse princípio é de que a busca pelo melhor interesse do paciente pode ocasionar o chamado “paternalismo médico”. É o que expõe SAMESHIMA (2012, p. 47), quando menciona que “o médico, na tentativa de implementar a solução que julga ser a mais benéfica para o paciente, acaba por submetê-lo estritamente às suas decisões, preterindo a liberdade de escolha e autodeterminação do paciente”.

Esse princípio possui como máximas: realizar o bem, não provocar malefício, cuidar da saúde, promover a qualidade de vida e guardar sigilo médico, e, além de conduzir a decisão do médico em casos específicos, também serve como sinalizador para a normatização jurídica, de forma que a lei deverá fornecer disposições indicativas de ações e métodos apropriados para que as instituições e profissionais da saúde cumpram essa determinação de beneficiar o próximo (SAMESHIMA, 2012, p. 47).

Já o princípio da não-maleficência, determina que o médico não pode ocasionar intencionalmente males para o paciente ou o expor a riscos desnecessários através de procedimentos intempestivos ou invasivos, sem que haja algum benefício em compensação. Nos casos em que o paciente terminal já não pode contar com uma melhora no caso clínico ou com a possibilidade de cura, como é o caso da eutanásia, as intervenções fúteis, que causam sofrimento e que prolongam do processo de morrer devem ser evitadas, empregando-se apenas cuidados paliativos que confortem e amenizem as dores físicas e psíquicas do paciente (SAMESHIMA, 2012, p. 48).

Por fim, o princípio da justiça determina o dever do Estado de se assegurar uma distribuição equitativa, justa e universal dos bens e serviços de saúde. No contexto da eutanásia, significa que não se justifica que sejam desligados os aparelhos que mantêm um paciente terminal vivo, com a intenção de disponibilizá-los a outros enfermos com chances maiores de recuperação (SAMESHIMA, 2012, p. 50-51). É o que ensina RÖHE (2004, p. 30):

O último dos princípios – **o da justiça** – prioriza a conscientização dos direitos do paciente por ele próprio, pelo Estado e pela sociedade como um todo, que tem a obrigação de garantir o direito à saúde. Apela para a justa distribuição de verbas para a saúde e pesquisa. (Grifo do autor)

Cumprir ressaltar que, a prática distorcida desses princípios pode provocar situações injustas, ou seja, o princípio da beneficência transformar-se-ia em paternalismo médico e o princípio da autonomia poderia trazer tumulto para a relação entre médico e paciente, pois o paciente passaria a impedir o exercício da função médica em nome da liberdade de escolha (RÖHE, 2004, p. 84).

O que deve existir é a coexistência pacífica entre os princípios, sem que a predominância de um restrinja a permanência dos demais. Dessa forma, a bioética pretende dar uma nova perspectiva para a tradicional ética médica, propondo a reflexão e o amplo debate público, buscando a humanização das ciências biológicas e a melhoria da qualidade de vida, permitindo ao indivíduo e à comunidade fixarem seus próprios limites (RÖHE, 2004, p. 85).

Assim, findo o estudo dos princípios bioéticos do respeito à autonomia, da beneficência, da não maleficência e da justiça, passa-se a análise da colisão entre os direitos fundamentais do direito à vida e da dignidade da pessoa humana.

4 A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Quando se depara com uma colisão entre direitos fundamentais, entra-se em um universo de grandes discussões doutrinárias, pois ainda que existam diversos métodos hermenêuticos que podem ser utilizados, não existe uma ciência exata. Assim, far-se-á um breve apanhado da dignidade da pessoa humana em conflito com o direito à vida, em seguida demonstrando os métodos que poderão ser utilizados para resolvê-lo. Por fim, far-se-á uma breve explanação dos projetos de lei existentes, arquivados e em trâmite. Enfim, as situações apresentadas serão objeto de estudo no presente capítulo.

4.1 A dignidade da pessoa humana e o direito à vida

O constituinte de 1988 elegeu a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da Constituição Federal). Com isso, estabeleceu a pessoa humana como valor supremo do ordenamento jurídico, refletindo a prevalência da concepção humanista que permeia todo o texto constitucional. A dignidade da pessoa humana é o valor estrutural do Estado brasileiro e inspirador da atuação de todos os poderes do Estado, estando presente de modo explícito ou implícito em todas as partes da Constituição (FACHIN, 2015, s/p).

Nessa mesma linha, DANTAS (2015, p. 69) afirma que a dignidade da pessoa humana é apontada pela doutrina como a fonte primordial de todo o ordenamento jurídico, princípio fundamental que exige que o indivíduo seja tratado como um fim em si mesmo, impondo ao Estado e aos particulares que o respeitem integralmente, evitando toda e qualquer conduta que degrade sua condição humana.

A consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado significa a imposição aos poderes públicos do dever de respeito, que impede a realização de atividades prejudiciais à dignidade, do dever de proteção, que exige uma ação positiva dos poderes públicos na defesa da dignidade contra qualquer espécie de violação e do dever de promoção, que impõe a adoção de medidas que possibilitem acesso a bens e utilidades indispensáveis a uma vida digna (NOVELINO, 2014, s/p). Nesse sentido, RÖHE (2004, p. 46) refere que:

O princípio da dignidade humana vislumbra, assim, *dupla dimensão*: o Estado não tem apenas o dever de se abster de condutas que atentem contra a dignidade humana (dimensão negativa); possui concomitantemente o dever de promover esta dignidade através de condutas positivas que garantam o mínimo existencial, limitando a autonomia privada. A dignidade, nesse ínterim, é compreendida como atributo inalienável do ser humano, que não poderia ser objeto de suas relações de ordem privada. (Grifo do autor)

Dessa forma, os direitos e garantias fundamentais devem estar fundamentados no princípio da dignidade da pessoa humana, por este ser a fonte primordial de todo o ordenamento jurídico, e, principalmente, dos direitos e garantias fundamentais (DANTAS, 2015, p. 145). É o caso do direito à vida.

O direito à vida, da mesma forma que os demais direitos e garantias fundamentais, decorre de forma inequívoca do princípio da dignidade da pessoa humana. Além disso, pelo fato de estar inserido no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, trata-se de uma cláusula pétrea, conforme disposto no artigo 60, §4º, IV, da Constituição, sendo vedada qualquer proposta de emenda constitucional que tenha por objeto suprimir ou restringir, por mínimo que seja, o direito à vida (DANTAS, 2015, p. 160-162).

Em decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana, também surge a proteção constitucional contra a tortura e o tratamento desumano ou degradante, que, de igual forma, tem por fundamento o direito à vida, referente ao direito da pessoa de viver com dignidade. Igualmente, trata-se de cláusula pétrea, não podendo sofrer qualquer tipo de emenda sequer tendente a suprimi-la, também não sendo possível a edição de norma infraconstitucional que legitime a prática da tortura, mesmo que sob o pretexto de se alcançar fins nobres, com base no princípio da supremacia formal da Constituição (DANTAS, 2015, p. 170).

Portanto, em razão da supremacia formal da Constituição Federal com relação às demais normas, não há dúvida de que o Poder Legislativo jamais poderá produzir uma norma infraconstitucional, a não ser autorizado por uma nova Constituição, que legitime atos que atentem contra a vida, nem poderá conferir interpretação às normas jurídicas vigentes, no julgamento dos casos que lhe sejam submetidos, que violem o direito à vida (DANTAS, 2015, p. 162).

Da mesma forma que ocorre com a dignidade da pessoa humana, o direito à vida deve ser devidamente compreendido, comportando as dimensões jurídicas subjetiva e objetiva, no sentido de não ter sua vida interrompida e, portanto, de ter sua vida respeitada,

bem como de ter sua vida protegida pelo Estado (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016, p. 410-411).

A respeito, SARLET, MARINONI e MITIDIERO (2016, p. 413) ainda referem que:

O exemplo do direito à vida, diversamente da generalidade dos direitos fundamentais, revela também que a assim chamada garantia do núcleo essencial poderá coincidir com o próprio conteúdo do direito, visto que qualquer intervenção no direito à vida implica a morte de seu titular. Por outro lado, também são classificadas como intervenções no direito à vida hipóteses de grave ameaça e risco para a vida, que, em sendo ultimadas, levariam à morte e, portanto, teriam caráter irreversível. A questão, portanto, não é a de discutir a legitimidade de intervenções restritivas, no sentido próprio do termo, mas sim a de verificar a consistência jurídico-constitucional de medidas que, para a proteção de bens fundamentais individuais ou coletivos de terceiros ou mesmo (no caso da eutanásia) para a salvaguarda da dignidade do titular do direito à vida, implicam a cessação da vida.

Acerca do conflito entre a dignidade da pessoa humana e o direito à vida, PIRES (2016, p. 139) ensina que para a sua solução, os direitos fundamentais não devem ser hierarquizados, pois isso alteraria a sua natureza:

[...] Somente em casos especialíssimos é possível hierarquizar-se um direito ou princípio, como parece autorizado para a dignidade da pessoa humana, que ocupa posição superior e balizadora de todas as demais disposições constitucionais. O direito à vida, outrossim, parece ocupar posição de prevalência. Talvez seja possível extrair-se a regra geral de que valores relativos às pessoas têm precedência sobre valores materiais.

TAVARES (2016, p. 387) menciona que os direitos fundamentais possuem caráter relativo, pelo fato de não existir nenhum direito consagrado pela Constituição que possa ser considerado absoluto, no sentido de sempre valer como máxima a ser aplicada nos casos concretos, independentemente da consideração de outras circunstâncias ou valores constitucionais:

Assim, tem-se de considerar que os direitos humanos consagrados e assegurados: 1º) não podem servir de escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas; 2º) não servem para respaldar irresponsabilidade civil; 3º) **não podem anular os demais direitos igualmente consagrados pela Constituição**; 4º) não podem anular igual direito das demais pessoas, devendo ser aplicados harmonicamente no âmbito material. (Grifo acrescido)

Conforme mencionado, não existem regras ou princípios absolutos, de forma que os direitos fundamentais comportam restrições. De acordo com PIRES (2016, p. 136), a colisão

de direitos está relacionada com a restrição de direitos, pois, se vistos como princípios um restringirá o outro, e, se vistos como regras, uma excluírá a outra. Nessa mesma linha, RÖHE (2004, p. 45) cita como exemplo:

A proteção absoluta de um direito acarretaria uma situação insustentável pois impede a flexibilização: um paciente terminal desgostoso com a vida que leva, decide se recusar à continuidade de seu tratamento e requer autorização judicial para morrer. Diante da indisponibilidade do direito à vida, o aplicador do direito poderia negar o pedido, fundamentando sua decisão na proteção do indivíduo contra ele mesmo.

Tais conflitos entre direitos fundamentais ocorrem pelo fato de a Constituição proteger certos bens jurídicos que podem vir a se envolver numa relação de conflito ou colisão, e, para solucionar esses conflitos, a doutrina aponta diversas regras de hermenêutica constitucional para auxiliar o intérprete (MORAES, 2017, p. 14). Para melhor esclarecimento, cumpre mencionar a diferenciação feita por NOVELINO (2014, s/p) entre concorrência, cruzamento, acumulação e colisão de direitos fundamentais:

A *concorrência* de direitos fundamentais ocorre quando um comportamento de um mesmo titular se enquadra no *âmbito de proteção* de mais de um direito fundamental. No *cruzamento de direitos fundamentais* um determinado comportamento é incluído no âmbito de proteção de mais de um direito, liberdade ou garantia. Na *acumulação de direitos fundamentais* um determinado “bem jurídico” leva à aglomeração de dois ou mais direitos na mesma pessoa. [...] A *colisão* de direitos ocorre quando dois ou mais direitos abstratamente válidos entram em conflito diante de um caso concreto, hipótese na qual as soluções serão divergentes de acordo com o direito aplicado. (Grifos do autor)

Ainda, MENDES (2012, p. 85) menciona outra classificação, dividindo em colisão em sentido estrito, quando se referem a direitos fundamentais e colisão em sentido amplo, quando envolvem direitos fundamentais e outros princípios ou valores que tenham por objetivo a proteção de interesses da comunidade.

DANTAS (2015, p. 157) conclui que, sempre que houver uma possível colisão entre dois direitos fundamentais, não será possível conceder aplicação plena a ambos, havendo a necessidade de mitigação de um deles, ou de ambos, para que no caso concreto, predomine a solução que melhor se compatibilize com a Constituição.

Nessa linha de raciocínio, SARLET, MARINONI e MITIDIERO (2016, p. 405) ensinam que o direito à vida e a dignidade da pessoa humana não podem ser hierarquizados:

[...] Importante é que se deixe assente que vida e dignidade são grandezas (valores, princípios, direitos) que não podem ser hierarquizados em abstrato, respeitando-se, ademais, a sua pelo menos parcial autonomia no que diz com seus respectivos âmbitos de proteção. Para ilustrar, bastaria recordar que a dignidade da pessoa humana não exige necessariamente uma proteção absoluta do direito à vida.

Portanto, no caso de duas normas constitucionais em oposição, que se encontram em um mesmo texto, em um mesmo patamar hierárquico e, ambas foram concebidas pelo legislador constituinte, os critérios clássicos para a solução de conflitos, como o da especialidade, cronológico e hierárquico não são hábeis para contornar a situação conflituosa (RÖHE, 2004, p. 41).

No caso da eutanásia, RÖHE (2004, p. 43) aduz que a tendência é dar predominância à interpretação que mais facilmente atender aos interesses do paciente, em nome do princípio da dignidade da pessoa humana. Nada obstante, uma posição pacífica e consolidada está longe de ser alcançada, tendo em vista os valores em jogo.

Desta feita, o respeito à dignidade humana (um dos componentes da ordem pública), a proteção da integridade física, a auto estima e o respeito a si mesmo são valores a serem preservados. Por si só bastariam para restringir a liberdade de escolha, com fundamento na tutela da pessoa humana. Contudo, vale a pena repetir, a colisão não se resolve no plano abstrato, mas puramente na apreciação do problema em concreto. O valor da vida colidirá com o valor da autonomia pessoal e tão somente naquela situação em particular poder-se-á afirmar qual deles irá prevalecer.

Partindo dessa premissa, diz-se que a Lei Maior não pode engessar a atividade do operador de direito, pois este busca nas “fendas” ou “aberturas” da Carta Magna saída para uma solução justa e equilibrada dos problemas apresentados pela turbulência social. A Carta deve ser dotada de plasticidade, de modo que permita a atividade jurisdicional e uma efetiva tutela dos bens e valores jurídicos. Portanto, defende-se uma Constituição que permita a acomodação perfeita dos interesses em jogo. Defende-se uma Constituição aberta. (RÖHE, 2004, p. 48).

Diante do exposto no presente item, pode-se concluir que para solucionar um conflito entre direitos fundamentais, há a necessidade de uma análise diante do caso concreto, ponderando qual deverá prevalecer, utilizando-se de técnicas hermenêuticas para solucionar os conflitos, o que será objeto de análise no próximo tópico.

4.2 Hermenêutica aplicada à solução do conflito de direitos fundamentais

A hermenêutica jurídica não é uma ciência exata, pois não produz resultados precisos e incontestáveis, cabendo ao intérprete atribuir um significado ao texto jurídico, utilizando do conjunto de métodos destinados a orientar e direcionar a sua atuação (FIGUEIREDO, 2013, s/p).

Diante da ausência de uma determinação legal que defina métodos que conduzam a uma interpretação que possa satisfazer os critérios da verdade e da justiça, a doutrina e a jurisprudência buscam solucionar essa questão, sugerindo ao intérprete o uso de diversos meios de exercício da compreensão, os quais não devem ser usados isoladamente, mas sim combinados de acordo com as necessidades de cada caso. Alguns destes métodos são citados e explicados por FIGUEIREDO (2013, s/p):

- a) o *hermenêutico-clássico*, que propõe a utilização de medidas relativas à cognição das leis em geral, com o uso dos elementos literal, sistemático, histórico e teleológico;
- b) o *tópico-problemático*, onde, a partir das fórmulas de busca, chamadas de tópicos, perseguir-se-ia caminhos para encontrar respostas para os problemas concretos;
- c) o *hermenêutico-concretizador*, cuja “(...) leitura de qualquer texto normativo, inclusive do texto constitucional, começa pela pré-compreensão do intérprete, a quem compete concretizar a norma a partir de dada situação histórica”;
- d) o *científico-espiritual*, que toma por base a Constituição, forma máxima da expressão do direito, como objeto cultural, produto da criação humana, logo, ciência dos espíritos, e, desse modo, exige que sua interpretação leve em conta “(...) as bases de valoração (= ordem de valores, sistema de valores) subjacentes ao texto constitucional; o sentido e a realidade da constituição como elemento do processo de integração”;
- e) o *normativo-estruturante* que, segundo Guilherme Peña de Moraes, “(...) é extraído a partir da diferenciação entre texto e norma constitucional”; e, por fim,
- f) o *comparativo constitucional*, cuja interpretação toma por base a comparação entre elementos de vários ordenamentos jurídicos. (Grifos do autor)

MORAES (2016, p. 149) ensina que a hermenêutica constitucional tem por objeto o estudo e a sistematização dos princípios de interpretação da Constituição, com base em diversos princípios, sendo os principais: da supremacia da Constituição, da unidade da Constituição, da correção funcional, da interpretação conforme a Constituição, da eficácia integradora, da máxima efetividade, da proporcionalidade, dentre outros.

O princípio da supremacia da Constituição significa que a Constituição está acima de toda a legislação do país, sendo a norma que funda todo o ordenamento jurídico e serve de suporte para todas as normas infraconstitucionais, vinculando-as de forma hierárquica (PIRES, 2016, p. 122).

O princípio da unidade da Constituição designa que as normas constitucionais

consistem em fundamento de validade comum a todas as normas jurídicas que integram a mesma ordem, de forma que não há hierarquia normativa entre as normas constitucionais, e, portanto, as contradições entre elas são meramente aparentes, devendo ser solucionadas pelo critério da ponderação dos valores. Já o princípio da correção funcional quer dizer que, ao interpretar a Constituição, o intérprete não poderá se desvirtuar das competências atribuídas a cada órgão constitucional, respeitando a hierarquia e o equilíbrio dos poderes (MORAES, 2016, p. 149).

Por sua vez, o princípio da interpretação conforme a Constituição expressa que, havendo dúvida com relação à constitucionalidade de uma norma jurídica com mais de um significado, deve ser solucionada em favor de sua conservação. O princípio da eficácia integradora exterioriza que, o produto da interpretação constitucional somente pode ser considerado válido quando contribuir para integrar, pacificar e ordenar as relações dos poderes públicos entre si e com a sociedade. Ainda, há o princípio da máxima efetividade que dispõe que a norma constitucional deve ter a mais ampla efetividade, sendo vedada a interpretação que suprima ou diminua sua finalidade (MORAES, 2016, p. 149).

Por fim, o princípio da proporcionalidade, também chamado de princípio da razoabilidade, da ponderação, ou da harmonização, é aquele que busca a justa medida, o bom senso, a equidade, a prudência e a moderação, buscando o menor sacrifício para o cidadão na interpretação constitucional (PIRES, 2016, p. 123).

Diante de uma colisão entre um direito fundamental e outro direito previsto na Constituição, o intérprete deve realizar um juízo de ponderação ou relativização para chegar a uma interpretação que assegure aplicabilidade a ambos os direitos. O intérprete constitucional deve utilizar o princípio da concordância prática, buscando harmonizar os direitos em conflito, considerando as peculiaridades do caso concreto, não sendo possível avaliar anteriormente o grau de redução de cada direito ou qual deles terá certa predominância sobre o outro, pois isso depende das especificidades de cada conflito (MOTTA FILHO, 2016, p. 204-205).

Ainda, FIGUEIREDO menciona que a compreensão de um texto normativo, requer do seu intérprete uma atividade intelectual, para a qual possui a sua disposição alguns parâmetros:

De uma forma geral, em uma primeira etapa, o intérprete busca dentro de si respostas para os casos que lhe são atribuídos, segundo suas experiências e valores

internos, logo, a conclusão será um produto de sua pré-compreensão. Em atividade contínua, confere prosseguimento ao processo de interpretação mediante uma compreensão sistemática, com uma visão do ordenamento jurídico em geral. E, finalmente, realiza uma compreensão concreta daquele fato jurídico, isto é, do acontecimento que teve repercussão no mundo jurídico. Todavia, essas etapas, a que se pode chamar de círculo hermenêutico, devem se fazer acompanhar dos métodos de interpretação (FIGUEIREDO, 2013, s/p)

Nesse mesmo sentido é o ensinamento trazido por DANTAS (2015, p. 156-157) de que as normas da Constituição devem ser interpretadas de forma que os meios utilizados sejam adequados aos fins perseguidos:

[...] por força do que determina o denominado princípio da concordância prática ou da harmonização, outro importantíssimo princípio específico de interpretação constitucional, sabemos que, na ocorrência de conflito entre bens jurídicos garantidos por normas constitucionais diversas, deve-se buscar uma interpretação que melhor os harmonize, de maneira a conceder a cada um dos direitos a maior amplitude possível, sem que um deles imponha a supressão do outro.

Acerca do princípio da concordância prática ou harmonização, DANTAS (2015, p. 156-157) ainda refere que ele acentua o caráter relativo dos direitos e garantias fundamentais, uma vez que, sempre que houver um confronto entre eles, deverá ser alcançado um ponto de coexistência, de forma que ambos cedam de forma recíproca, para que possam conviver harmoniosamente.

Esse é o entendimento de PIRES (2016, p. 143), que explica que em uma colisão de princípios, é necessária uma avaliação para a aplicação de um sem a exclusão do outro, impondo-se a conciliação, aplicando um em extensão maior ou menor que o outro, de acordo com a relevância do caso concreto.

No mesmo sentido, referem MENDES e BRANCO (2016, p. 182) que:

O juízo de ponderação a ser exercido liga-se ao princípio da proporcionalidade, que exige que o sacrifício de um direito seja útil para a solução do problema, que não haja outro meio menos danoso para atingir o resultado desejado e que seja proporcional em sentido estrito, isto é, que o ônus imposto ao sacrificado não sobreleve o benefício que se pretende obter com a solução. Devem-se comprimir no menor grau possível os direitos em causa, preservando-se a sua essência, o seu núcleo essencial (modos primários típicos de exercício do direito). Põe-se em ação o princípio da concordância prática, que se liga ao postulado da unidade da Constituição, incompatível com situações de colisão irreductível de dois direitos por ela consagrados.

Diante do exposto no presente capítulo, verifica-se que os direitos fundamentais não podem ser hierarquizados. Deve ser encontrado um ponto de coexistência entre eles, diante de cada caso concreto, utilizando-se dos métodos hermenêuticos de interpretação. Dessa forma, passa-se à uma breve análise dos projetos de lei pertinentes ao tema, para ao fim, concluir se existe ou não possibilidade de descriminalização da eutanásia e do suicídio assistido no direito penal brasileiro.

4.3 Breve análise do Projeto de Lei n. 125/96 e dos projetos de reforma do Código Penal

Antes de concluir o presente trabalho, se mostra imperioso mencionar a existência do Projeto de Lei nº 125/96 do Senado Federal e dos Projetos de Reforma do Código Penal.

O Projeto de Lei nº 125/96 foi elaborado pelo Senador Gilvam Borges do PMDB do Amapá e foi o único projeto de lei sobre o assunto da legalização da eutanásia no Brasil (LIMA NETO, 2003, s/p).

Em sua obra “O Paciente Terminal e o Direito de Morrer”, Anderson Röhe traz como anexo o conteúdo do referido projeto (2004, p. 125-129), que possuía a seguinte redação:

Projeto de Lei nº 125, do Senado Federal
Autoriza a prática da morte sem dor nos casos em que especifica e dá outras providências

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei disciplina os casos em que poderá ser autorizada a prática da morte sem dor, e os respectivos procedimentos prévios à sua consecução.

Art. 2º Será permitido o desligamento dos aparelhos que mantêm alguns dos sinais vitais do paciente, caso seja constatada a sua morte cerebral, desde que haja manifestação de vontade deste.

§1º A manifestação de vontade do paciente deve ser expressa e obedecerá às normas aplicáveis às manifestações de última vontade.

§2º A constatação da morte cerebral deverá ser firmada por junta médica, formada, no mínimo, 3 (três) profissionais habilitados, sendo que pelo menos um deles deterá o título de especialista em neurologia ou seu equivalente.

Art. 3º Será permitido o desligamento dos aparelhos que mantêm alguns dos sinais vitais do paciente, caso seja constatada a sua morte cerebral, desde que haja prévia expressa autorização de seus familiares.

§1º Para efeitos desta lei, consideram-se familiares o cônjuge, os descendentes e os colaterais, consanguíneos ou não, até o terceiro grau.

§2º Na ausência de familiares, o juiz poderá, a pedido de médico ou de pessoas que comprovadamente mantêm laços de afetividade com o paciente, suprir a autorização destes.

Art. 4º Ao receber petição de médico ou de pessoa que mantêm laços de afetividade com o paciente com morte cerebral constatada, nos termos do art. 3º, §2º, o juiz determinará a oitiva do Ministério Público e, na mesma ocasião

mandará citar, por edital, os familiares e as pessoas que se encontrem na mesma condição do autor.

Parágrafo único. A petição deverá, obrigatoriamente, vir acompanhada das conclusões da Junta Médica que avaliou o quadro clínico do paciente (art. 2º, §2º).

Art. 5º Decorridos 30 (trinta) dias da publicação do edital, o juiz ordenará a formação de Junta Médica, constituída de, no mínimo, 3 (três) profissionais, sendo que um deles necessariamente, será especialista em neurologia ou detenha título equivalente.

§1º A Junta Médica deverá fornecer laudos circunstanciados do quadro clínico do paciente, concluindo pelo desligamento ou não dos aparelhos que mantêm alguns de seus sinais vitais.

§2º Não poderão integrar a Junta Médica constituída por determinação judicial os profissionais que assinarem o laudo que acompanha a petição inicial.

Art. 6º Havendo ou não manifestação do Ministério Público, de posse do laudo da Junta constituída nos termos do art. 5º, o juiz apreciará, no mais breve tempo possível, o caso, decidindo pela autorização ou não do desligamento dos aparelhos.

Art. 7º Será permitida a morte sem dor do paciente em circunstâncias que acarretem sofrimentos físicos ou psíquicos, que, por sua natureza, intensidade e precariedade de prognóstico de evolução da doença, não justifiquem a continuidade da assistência médica destinada à conservação de sua existência.

§1º Na hipótese disciplinada por este artigo, a morte sem dor somente poderá ser autorizada por Junta formada por, no mínimo, 05 (cinco) médicos, sendo que pelo menos 2 (dois) deles deterão títulos de especialistas ou seu equivalente, na moléstia que acomete o paciente, desde que haja o consentimento prévio e expresso deste.

§2º O consentimento prévio e expresso do paciente obedecerá a forma prevista o §1º do artigo 2º.

§3º Caso o paciente esteja impossibilitado de expressar-se, ou não tenha expressado seu consentimento prévio, seus familiares ou pessoa que comprovadamente mantém laços de afetividade com este, poderão requerer ao Poder Judiciário autorização para consecução da morte sem dor.

Art. 8º Seja no caso de paciente com morte cerebral constatada, seja na hipótese do §3º do artigo 7º, em não havendo concordância de todos os familiares, qualquer um deles poderá instaurar o processo judicial que autorizará ou não a morte sem dor.

Art. 9º Recebida a inicial, o Juiz mandará citar pessoalmente todos os familiares do paciente, para que se pronunciem sobre o pedido de autorização no prazo de 30 (trinta) dias.

Parágrafo único. A inicial deverá, obrigatoriamente, vir acompanhada das conclusões da Junta Médica que avaliou o quadro clínico do paciente (artigo 7º, §1º).

Art. 10. Após as considerações dos familiares, o Juiz determinará a oitiva do Ministério Público, e, na mesma oportunidade, ordenará a formação de Junta Médica, constituída de, no mínimo, 05 (cinco) profissionais, sendo que entre eles, necessariamente, estará um especialista em Neurologia ou detentor de título equivalente e dois especialistas na moléstia que acomete o paciente, ou detentores de títulos equivalentes.

§1º A Junta Médica deverá fornecer laudo circunstanciado do quadro clínico do paciente, concluindo pela manutenção de sua vida ou pela consecução da morte sem dor. Na dúvida, a Junta opinará pela manutenção da vida do paciente.

§2º Não poderão integrar a Junta Médica constituída por determinação judicial os profissionais que assinaram o laudo que acompanha a petição inicial.

Art. 11. Havendo ou não manifestação do Ministério Público, de posse do laudo da Junta constituída nos termos do art. 10, o Juiz decidirá pela manutenção da vida do paciente ou pela consecução da morte sem dor.

Art. 12. Em qualquer hipótese, da sentença caberá apelação, sendo que da que julgar pela consecução da morte sem dor, caberá recurso ex officio para o Tribunal de Justiça.

Art. 13. Considerar-se-á competente para apreciar e julgar os processos oriundos desta Lei, salvo manifestação de vontade em contrário do paciente, o Juiz do local onde estiver localizada a unidade hospitalar ou de saúde em que o paciente esteja internado.

§1º Caso o paciente não esteja internado em unidade hospitalar ou de saúde, será competente o foro do seu último domicílio.

Art. 14. Todos os processos judiciais instaurados com base nesta Lei estarão isentos de custas e taxas judiciárias.

Art. 15. A junta médica formada por determinação judicial será, preferencialmente, constituída por médicos da rede oficial de saúde.

Parágrafo único. No caso de participação de médicos estranhos aos quadros da rede oficial, seu ofício será prestado gratuitamente.

Art. 16. O Poder Executivo regulará esta Lei em 60 (sessenta) dias.

Art. 17. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 18. Revogam-se as disposições em contrário.

O projeto acima citado tinha como proposta que a eutanásia fosse admitida, desde que o próprio paciente requisitasse a prática. Se ele não estivesse consciente, ficaria a cargo de seus parentes próximos decidir. Tudo isso de forma atestada por uma junta médica.

Nesse sentido, SIMÕES (2008, p. 25) explica que tal projeto previa a possibilidade de que pacientes em intenso sofrimento pudessem solicitar a realização de procedimentos com o objetivo de causar sua própria morte, sendo que a autorização para tais procedimentos seria dada por uma junta médica composta por 5 membros, e, caso o paciente estivesse impossibilitado de expressar sua vontade, um familiar ou amigo poderia solicitar a autorização na justiça.

Em análise aos artigos do referido projeto, constata-se que este se utilizava do termo “morte sem dor”, termo que estaria abrangendo a eutanásia e o suicídio assistido, ainda que estas não tenham sido expressamente mencionadas. Entretanto, pode-se dizer que o referido projeto necessitava de maior fundamentação. Isso porque, tratava todo o procedimento de forma genérica, mostrando-se falho por não tratar de temas essenciais.

Essa é a visão de GOLDIM (2004, s/p) que menciona que o projeto era falho na abordagem de questões fundamentais, como no estabelecimento de prazos para que o paciente pense sobre sua decisão, ou sobre quem seria responsável pelo procedimento que causaria a morte do paciente, dentre outros itens.

SIMÕES (2008, p. 25) também realiza crítica ao projeto, no sentido de que o mesmo não foi pertinente por contemplar apenas hipóteses de consentimento do paciente, se esquecendo daquele que apesar de não possuir capacidade de manifestar sua vontade naquele momento, já havia se manifestado a favor da conduta no passado, por escrito ou não. Ocorre

que, nem o senador autor do projeto tinha esperanças de que ele prosperasse, conforme cita LIMA NETO (2003, s/p):

O próprio Gilvam argumentou que "essa lei não tem nenhuma chance de ser aprovada". Segundo o deputado federal Marcos Rolim, presidente da Comissão de Direitos Humanos da Câmara, "ninguém quer discutir a eutanásia porque isso traz prejuízos eleitorais". Rolim, que é do PT gaúcho, diz que, nos dois anos em que presidiu a comissão, jamais viu o assunto ser abordado.

Cerca de 03 (três) anos após a propositura, o projeto foi arquivado – em 29/01/1999 – sem nunca ter sido objeto de votação (LIMA NETO, 2003, s/p). Contudo, em que pese tenha sido arquivado, ele ainda pode servir como base para a criação de um novo, mais específico e atualizado, tendo em vista o tempo decorrido desde a criação daquele, onde muitas mudanças já aconteceram no ordenamento jurídico pátrio e no âmbito internacional.

Acerca dos Projetos de reforma do Código Penal, antes de tratar do mais recente, cumpre analisar as propostas anteriores.

De acordo com SÁ e MOUREIRA (2015, p. 192), o texto da primeira Subcomissão de Reforma da Parte Especial do Código Penal Brasileiro de 1993, introduzia o §6º no artigo 121, com a seguinte redação:

§6º Não constitui crime a conduta de médico que omite ou interrompe terapia que mantém artificialmente a vida e pessoa, vítima de enfermidade grave e que, de acordo com o conhecimento médico atual, perdeu irremediavelmente a consciência ou nunca chegará a adquiri-la. A omissão ou interrupção da terapia devem ser precedidas de atestação, por dois médicos, da iminência e inevitabilidade da morte, do consentimento expresso do cônjuge, do companheiro em união estável, ou na falta, sucessivamente do ascendente, do descendente ou do irmão e de autorização judicial. Presume-se concedida a autorização, se feita imediata conclusão dos autos ao juiz, com as condições exigidas, o pedido não for por ele despachado no prazo de três dias.

Posteriormente, no projeto de 1998, o texto do artigo 121, em relação à eutanásia, tinha como proposta a seguinte redação:

Art. 121. [...]

§3º Se o autor do crime agiu por compaixão, a pedido da vítima imputável e maior, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave: Pena – Reclusão de três a seis anos.

§4º Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente, ou na sua impossibilidade, do ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.

E a proposta mais recente é o Projeto de Lei do Senado nº 236/2012, que encontra-se em tramitação, possuindo a seguinte redação:

Art. 122 – Matar, por piedade ou compaixão, paciente em estado terminal, imputável e maior, a seu pedido, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável em razão de doença grave: Pena – prisão, de dois a quatro anos.

§1º O juiz deixará de aplicar a pena avaliando as circunstâncias do caso, bem como a relação de parentesco ou estreitos laços de afeição do agente com a vítima.

Exclusão de ilicitude:

§2º Não há crime quando o agente deixa de fazer uso de meios artificiais para manter a vida do paciente em caso de doença grave e irreversível, e desde que essa circunstância esteja atestada por dois médicos e haja consentimento do paciente, ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.

SÁ e MOUREIRA (2015, p. 193) realizam algumas críticas, com razão, a respeito dos projetos mencionados. Isso porque, os textos se referem apenas a sofrimento físico, não mencionando o sofrimento psíquico, e também não mencionam como deve ser definido um sofrimento insuportável.

4.4 Da impossibilidade de descriminalização da Eutanásia e do Suicídio Assistido no Direito Penal Brasileiro

Neste momento, pode-se afirmar que a descriminalização da eutanásia e do suicídio assistido seria possível, encontrando-se em harmonia com a dignidade da pessoa humana e não violando o direito à vida, no sentido de que o paciente em estado terminal deve ter sua dignidade respeitada no momento de sua morte, devendo lhe ser assegurado o direito à uma morte digna. No entanto, levando em consideração uma série de aspectos a serem observados, tais como as condições sociais, religiosas, políticas e econômicas do atual cenário brasileiro, a medida não se mostra apropriada.

Isso porque, parece ser difícil atingir uma regulamentação que atenda completamente a todos os interesses que devem ser tutelados, tais como os dos pacientes, dos familiares e dos médicos. Conforme pode se observar do Projeto de Lei n. 125/96 e dos projetos de reforma do Código Penal, que, em que pese tenham tido as melhores das intenções em regulamentar as práticas, tornam-se falhos em diversos sentidos, pois não tratam do assunto

de forma eficaz e pormenorizada, não abrangendo todas as suas especificidades – razão pela qual, supõe-se, não foram aprovados.

Além do que, o fato de cada caso ter que passar pelo Poder Judiciário – seja no sentido anterior à prática, ao postular uma autorização para morrer, ou no sentido posterior, onde após a prática, haverá um processo criminal – que atualmente encontra-se superlotado pelas mais diversas demandas, tornaria o processo relativamente lento, ainda que fosse conferida prioridade na tramitação.

Ainda, cumpre mencionar a questão da superlotação do sistema de saúde brasileiro. Isso porque, eventual descriminalização da eutanásia e do suicídio assistido poderia incentivar a emprego das referidas práticas, ainda que em pacientes não terminais. Em uma situação extrema, pode-se imaginar que pacientes com possibilidade de cura fossem abandonados até uma situação em que a eutanásia fosse recomendável.

Assim, pode-se concluir que a descriminalização – por si só – acarretaria uma ocorrência desenfreada de ambas as práticas, sem nenhum parâmetro, o que ficaria à mercê de inúmeros abusos. Deste modo, para ser possível uma descriminalização completa, deverá existir uma legislação específica, que regulamente de forma pormenorizada de que maneira cada uma das práticas deve ocorrer, compreendendo todas as peculiaridades possíveis.

É nesse sentido que SÁ e MOUREIRA concluem sua obra:

Assim, suscitar discussões que envolvam a liberdade e a eutanásia, sem considerar, para isso, a sociedade matizada da qual integramos, o princípio da autonomia privada e uma atividade hermenêutica para além de uma mera subsunção do fato à norma, seria como arremessar palavras ao vento, sabendo, desde já, que elas não alcançarão voo algum e, certamente, repousarão no ponto do qual foram lançadas: o nada. (2015, p. 203).

Portanto, embora não se esteja longe do momento em que isso ocorrerá, ainda parece ser necessária uma maior conscientização do Estado e da população em geral, bem como a formação de uma estrutura jurídica e técnica que possa promover o melhor interesse dos pacientes, de seus familiares e dos profissionais da saúde.

Assim, ao menos por ora, pelos motivos acima expostos, entende-se não ser possível a descriminalização da eutanásia e do suicídio assistido.

5 CONCLUSÃO

A finalidade deste trabalho foi analisar a (im)possibilidade de descriminalização da eutanásia e do suicídio assistido no Código Penal Brasileiro. Na presente pesquisa, inicialmente, analisou-se o processo de reconhecimento dos direitos humanos, tratando de seu surgimento, sua evolução e sua internalização no ordenamento jurídico pátrio, suas gerações e sua evolução gradativa ao longo das Constituições brasileiras. Neste passo, observou-se que após um longo processo histórico de reconhecimento dos direitos do homem, houve a positivação de tais direitos nas diversas constituições brasileiras, que foram evoluindo até chegar na Constituição Federal de 1988, que, ao positivizar os direitos humanos, os transformou em direitos fundamentais, outorgando a eles a qualidade de normas estruturantes de todo o ordenamento jurídico pátrio.

Em seguida, ainda no primeiro capítulo, observou-se a importância do direito à vida, considerado como o direito mais fundamental de todos, pré-requisito da existência e exercício de todos os demais direitos, mencionando os diversos diplomas legais que o consagraram ao longo do tempo e a sua forte relação com a dignidade da pessoa humana.

Por fim, encerrando o primeiro capítulo, analisou-se a importância da dignidade da pessoa humana, sua difícil conceituação, o cotejo histórico do seu reconhecimento nos diplomas internacionais e na Constituição Federal. Com efeito, concluiu-se que, apesar da dificuldade em definir a expressão “dignidade humana”, é possível entendê-la como uma qualidade intrínseca a toda pessoa, pelo simples fato de ser humana. Daí porque a todos deve ser assegurado o direito a uma vida digna, o que inclui não só uma vida com a garantia de condições justas e adequadas de vida, como também uma morte digna.

Na sequência, no segundo capítulo, analisou-se a eutanásia, o suicídio assistido e institutos afins, como a ortotanásia e a distanásia. Nesta toada, buscou-se, inicialmente compreender os conceitos e diferenças, bem como as características de cada prática. Assim, verificou-se que a eutanásia é, via de regra, definida como a prática de apressar ou provocar a morte de paciente, através de uma conduta de ação ou omissão de um terceiro. O suicídio assistido, por sua vez, pode ser entendido como a retirada da vida por ação do próprio paciente, auxiliado ou assistido por terceiros. Portanto, concluiu-se que a diferença entre as práticas reside em quem efetiva a conduta.

Ato contínuo, passou-se à análise da proteção à vida no Código Penal Brasileiro, nomeadamente dos tipos incriminadores do homicídio privilegiado, previsto no art. 121, §1º, equivalente à eutanásia, e do induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, previsto no art. 122, equivalente ao suicídio assistido.

Após, ainda no segundo capítulo, apontou-se os argumentos contrários e favoráveis à descriminalização da eutanásia e do suicídio assistido. Nesse sentido, notou-se que os adeptos da descriminalização da eutanásia e do suicídio assistido argumentam que a vontade do paciente deve ser respeitada, bem como a sua dignidade e integridade, pois uma vida sem qualidade perde sua identidade. Já os contrários a tal medida defendem que se fosse descriminalizada, poderiam ocorrer diversos abusos, os pacientes aceitariam facilmente seus diagnósticos sem resistir, além de que poderiam existir diagnósticos errados, ou ainda, surgirem novos tratamentos.

Apontou-se também os aspectos bioéticos da eutanásia e do suicídio assistido, sob a ótica dos princípios do respeito à autonomia, da beneficência, da não maleficência e da justiça, concluindo ser necessária a coexistência pacífica entre tais princípios, a fim de se promover uma melhoria na qualidade de vida e permitir que o indivíduo fixe seus próprios limites.

No capítulo seguinte, comentou-se acerca da colisão de direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana e do direito à vida, concluindo-se que, para solucionar esse conflito deveriam ser utilizadas técnicas hermenêuticas. Dessa forma, realizou-se um breve estudo dos métodos hermenêuticos de interpretação constitucional, bem como de seus princípios aplicados à solução de conflitos, quais sejam: da supremacia da Constituição, da unidade da Constituição, da interpretação conforme a Constituição, da máxima efetividade e da proporcionalidade. Concluiu-se, com isso, que os direitos fundamentais não podem ser hierarquizados, devendo ser encontrado um ponto de coexistência entre eles diante de cada caso concreto, utilizando-se dos métodos hermenêuticos para tanto.

Em seguida, realizou-se uma breve análise do Projeto de Lei nº 125/96 do Senado Federal, que tratava acerca da legalização da chamada “morte sem dor” e dos projetos de reforma do Código Penal existentes, que tiveram e tem como intenção alterar a redação dos tipos penais equivalentes à eutanásia e suicídio assistido. Contudo, observou-se que referidos projetos mostraram-se falhos em diversos sentidos, pelo fato de não tratarem do assunto de

forma eficaz e pormenorizada, não abrangendo todas as suas especificidades – razão pela qual, supõe-se, não foram aprovados.

Por fim, encerrando o terceiro capítulo, concluiu-se que, apesar de, em tese, ser possível a descriminalização da eutanásia e do suicídio assistido, em uma análise mais profunda, considerando aspectos sociais, religiosos, políticos e econômicos do atual cenário interno, a medida não se mostra apropriada. Com efeito, pois, ainda é necessária uma maior estrutura jurídica, no sentido de existir uma legislação que possa atender a todas as necessidades, bem como uma maior estrutura técnica, no sentido de existirem instituições apropriadas para a realização das práticas. Dessa forma, conclui-se pela impossibilidade de descriminalização da eutanásia e do suicídio assistido no Direito Penal Brasileiro.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502228061/cfi/0!/0>>.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (Org.). **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 21-62. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502163126/cfi/0!/0>>.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

_____. **Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte especial 1**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597005547/cfi/6/2!/4/2/2@0:0.00>>

_____. **Direito penal: parte especial 2**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597010374/cfi/6/2!/4/2/2@0:0.00>>

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Direito Penal: parte especial I**. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502169081/cfi/0!/0>>.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 2, parte especial: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212)**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547201210/cfi/0!/4/4@0.00:0.00>>.

COELHO, Yuri Carneiro. **Curso de direito penal didático: volume único: atualizado de acordo com as leis n.ºs 12.971/14 e 13.104/15**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522499502/cfi/0!/4/4@0.00:0.00>>.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502627383/cfi/0>>.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em:
<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522496150/cfi/0!/4/4@0.00:0.00>>.

_____. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2012.

ESTEFAM, André. **Direito penal, volume 2: parte especial (arts. 121 a 183)**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em:
<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502204058/cfi/0!/0>>.

FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6238-8/cfi/6/2!/4/2/2@0:0>>.

FEDERAL, Senado. **Projeto de Lei do Senado nº 125, de 1996**. Disponível em:
<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/27928>>. Acesso em 10 maio 2017.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5107-8/cfi/6/2!/4/2/2@0:0.00>>.

GALVÃO, Fernando. **Direito penal: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2013. Disponível em:
<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502181830/cfi/0!/0>>.

GARCIA, Maria. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (Org.). **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 63-76. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502163126/cfi/0!/0>>.

GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia no Brasil**. 2004. Disponível em:
<<https://www.ufrgs.br/bioetica/eutanbra.htm>>. Acesso em: 10 maio 2017.

GONÇALVES, José António Saraiva Ferraz. **A Boa Morte: Ética no fim da vida**. 2006. Dissertação (Mestrado em Bioética) – Faculdade de Medicina da Universidade de Porto, Porto, 2006. Disponível em <<https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/22105/3/A%20Boa%20Morte%20%20tica%20no%20Fim%20da%20Vida.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2017.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado: parte especial**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em:
<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502638211/cfi/0!/0>>.

JESUS, Damásio de. **Direito penal, 2º volume: parte especial; Crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em:
<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502619319/cfi/0!/0>>.

KOVÁCS, Maria Julia. **Bioética nas Questões da Vida e da Morte**. Psicologia USP, Instituto de Psicologia, v.14, p. 115-167, 2003. Disponível em
<<http://www.scielo.br/pdf/pusp/v14n2/a08v14n2.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2017.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em:
<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502627536/cfi/0!/0>>.

LIMA NETO, Luiz Inácio de. **A legalização da eutanásia no Brasil**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 81, 22 set. 2003. Disponível em:
<<https://jus.com.br/artigos/4217>>. Acesso em: 10 maio 2017.

MAGALHÃES, Leslei Lester Anjos. **O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida**. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em:
<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502143203/cfi/0!/0>>.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. Disponível em:
<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006193/cfi/6/2!/4/2/2@0:0.101>>.

MELLO, Cleyson de Moraes; MOREIRA, Thiago. **Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. Disponível em:
<<http://upf.bv3.digitalpages.com.br/users/publications/9788579872228/pages/-33>>.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional (Série EDB)**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em:
<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502134249/cfi/0!/4/4@0:0.00>>.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547203696/cfi/0>>.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95 de 15 de dezembro de 2016. São Paulo: Atlas, 2017. Disponível em:
<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597011302/cfi/6/2!/4/2/4@0:0.00>>

_____. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2016. Disponível em:
<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597005523/cfi/6/2!/4/2/4@0:0.00>>

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. **Direito constitucional: teoria, jurisprudência e questões**. 26. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016. Disponível em:
<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530972332/cfi/6/2!/4/2/2@0:0.00>>

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 8 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.

_____. **Manual de direito constitucional**. 9 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5496-3/cfi/6/2!/4/2/2@0:0>>.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte especial – arts. 121 a 212 do Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530973759/cfi/6/2!/4/2/2@0:0.00>>

_____. **Manual de direito penal**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530974855/cfi/6/2!/4/2/2@0:0.00>>.

NUNES, Luiz Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana – Doutrina e Jurisprudência**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502135413/cfi/0!/0>>.

PIRES, Antonio Fernando. **Manual de Direito Constitucional**. 2 ed., rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530970598/cfi/6/2!/4/2/2@0.00:0.0533>>.

RACHELS, James, RACHELS, Stuart. **A coisa certa a fazer: leituras básicas sobre filosofia moral**. 6. ed. São Paulo: AMGH, 2014. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788580554083/cfi/0>>.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502620551/cfi/0!/0>>.

RÖHE, Anderson. **O paciente terminal e o direito de morrer**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SÁ, M. F. F.; MOUREIRA, D. L. **Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos**. 2.ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

SAMESHIMA, Marcelo Fonseca. **A eutanásia no ordenamento jurídico-penal brasileiro**. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de ciências jurídicas e sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/652/3/20722202_Marcelo%20Sameshima.pdf>. Acesso em 10 maio 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547204594/cfi/0!/4/4@0.00:0.00>>.

_____. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. ampl., incluindo novo capítulo sobre princípios fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502634930/cfi/0>>.

SAÚDE, Ministério da. **Resolução nº 196, de 10 de outubro de 1996**. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/1996/res0196_10_10_1996.html>. Acesso em 10 maio 2017.

SCHLINK, Bernhard. **Bioética à luz da liberdade científica: estudo de caso baseado na decisão do STF sobre a constitucionalidade da Lei de biossegurança e no direito comparado**. São Paulo: Atlas, 2014. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522489787/cfi/0!/4/4@0.00:0.00>>.

SILVA, José Vitor da. **Bioética: Visão Multidimensional**. São Paulo: Iátria, 2010. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788576140863/cfi/0!/4/2@100:0.00>>.

SIMÕES, Marcela Paula. **A eutanásia e sua hermenêutica constitucional no estado democrático de direito brasileiro**. Belo Horizonte, 2008. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_2008/Discente/Marcela%20Paula%20Simoes.pdf>. Acesso em: 14 maio 2017.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Direito constitucional**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3813-0/cfi/0!/4/4@0.00:0.00>>.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo**. São Paulo: Saraiva, 2010. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502139459/cfi/0!/0>>.

SPENGLER, Fabiana Marion; BEDIN, Gilmar Antonio; LUCAS, Doglas Cesar. **Direitos humanos, identidade e mediação**. Curitiba: Multideia, 2013.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547202873/cfi/0!/4/4@0.00:0.00>>.

VASCONCELOS, Clever. **Curso de direito constitucional – atualizado até a EC n. 90/2015**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502628007/cfi/0>>.

WEYNE, Bruno Cunha. **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de kant**. São Paulo: Saraiva, 2013. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502182806/cfi/0!/4/4@0.00:0.00>>.